
مغني المحتاج
إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
تأليف
الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي
على متن
منهاج الطالبين
للإمام العلامة
محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي
حققه وعلق عليه
عبد الرزاق النجم
طبعة جديدة مزيدة ومصححة ومقابلة على أصل خطي وطبعة البابي الحلبي
المجلد السادس
كتاب: الصداق - القسم والنشوز - الخلع - الطلاق - الرجعة
الإيلاء - الظهار - الكفارة - اللعان - العدد - الرضاع - النفقات
دار الفيحاء
دار المنهل ناشرون

مُغْنِي المُحْتَاج

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

٦

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الطَّبعَة الثَّانِيَة : ١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١ م

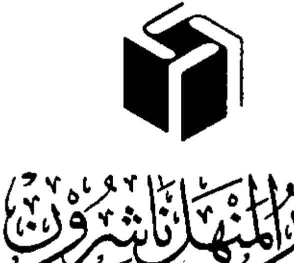


دَارُ الفَيْحَاءِ للنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ‎+963112238135
واتساب : ‎+963967509000

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ‎+9611798485
واتساب : ‎+9617881391١

دار الفيحاء للنشر والتوزيع @daralmanhal2013 daralfaiha@hotmail.com



دَارُ المَنْهَلِ نَاشِرُونَ للنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

سُوريَّة - دِمَشق - حلبوني
هاتف : ‎+963112230208
واتساب : ‎+963944484913

لبنان - بَيروت - فردان
هاتف : ‎+9611798485
واتساب : ‎+96170489409

daralmanhal2013@hotmail.com

ISBN 978 9933531508



مُغْنِي المُحْتَاج

إِلَى مَعْرِفَةِ مَعَانِي أَلْفَاظِ المِنْهَاجِ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ الشَّافِعِيِّ

عَلَى مَتْنِ

مِنْهَاجِ الطَّالِبِينَ

لِلْإِمَامِ العَلَّامَةِ

مُحْيِي الدِّينِ أَبِي زَكَرِيَّا يَحْيَى بْنِ شَرَفٍ النَّوَوِيِّ الشَّافِعِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ

عَبْدُ الرَّزَّاقِ النَّجْم

طبعةٌ جديدةٌ مزيدةٌ ومُصحَّحةٌ ومُقابلةٌ

على أصلٍ خطيٍّ وطبعةِ البابيِّ الحلبيِّ

المُجلَّدُ السَّادِسُ

كتاب: الصّداق - القَسْم والنّشوز - الخُلع - الطّلاق - الرّجعة

الإيلاء - الظّهار - الكفّارة - اللّعان - العِدد - الرّضاع - النّفقات

فهرس أسماء الكتب



كِتَابُ الصَّدَاقِ







٣٤ - كتاب الصَّداق

كتاب الصَّداق

[تعريف الصَّداق ودليل مشروعيَّته]

هو - بفتح الصاد وكسرها[(١)] -: ما وجب بنكاحٍ[(٢)] أو وطءٍ[(٣)] أو تفويت بُضْعٍ

(١) بفتح الصاد وكسرها، مأخوذ من «الصِّدْقِ»؛ لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة، وقيل: مشتق من «الصَّدْق» - بفتح الصاد وسكون الدال - اسم للشديد الصلب، فكأنه أشدُّ الأعواض لزومًا من جهة عدم سقوطه بالتراضي، ويُندب كونه من الفضَّة، وجمعه: «أَصْدِقَةٌ» و«صُدق»، والأول جمع قِلَّة، والثاني كثرة.

(٢) هو أعمّ من قولهم: «مال»؛ لأنَّ هذا شاملٌ للمال والمنفعة، نعم شموله للاختصاص ليس مرادًا؛ لما سيأتي من أن ما صح ثمنًا صح صداقًا، وهذا معناه الشرعي. وأما معناه اللغوي: فهو ما وجب بالنكاح، وعلى هذا فالمعنى الشرعي أعمُّ من اللغوي عكس المشهور؛ أي ويكون قولهم في توجيه تسميته صداقًا لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح يقتضي اختصاصه بما ذكر في العقد، فلا يشمل ما وجب بتفويته قهرًا أو ما وجب بوطء الشبهة؛ كما في «ع ش» على «م ر»، فلا يَرِدُ على هذا التعريف التفويض؛ لأن الوجوب وإن كان مبتدأً بالفرض وغيره؛ لكن أصله العقد، فشمله قوله هنا: «بنكاح»؛ أي ما كان أصله النكاح وإن انضم إليه شيء آخر؛ لأنه متى أطلق فلا ينصرف إلا للعقد؛ بخلاف النفقة فإنها لا تجب إلا بالتمكين.

والمراد النكاح الصحيح، أما الفاسد فيستقر بالوطء فيه مهر المثل، فإن مات أحدهما قبل وطء فيه فلا استقرار ولا إرث كما قاله الرحماني؛ قال العلامة الديربي نقلًا عن مشايخه: ويؤخذ مما ذكره أن المهر قد يجب للرجل على الرجل كما في شهود الطلاق إذا رجعوا فإنهم يغرمون المهر للزوج، وقد يجب للمرأة على المرأة؛ كما لو تزوج عبد مملوك لامرأة زوجتين بإذنها وأرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى، فإنه يجب المهر على المرضعة؛ لانفساخ النكاح بإرضاعها، ويكون المهر لسيدته؛ لأنه لا يملك، وقد يجب للرجل على المرأة كما لو أرضعت زوجة الحُرِّ الكبرى زوجته الصغرى فيجب على المرضعة مهرها للزوج؛ لأنها فوتت عليه بضعها، ونصف مهر للصغيرة؛ «ق ل». والمعتمد أنها لا يجب عليها إلا نصف مهرٍ للصغيرة. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٥/ ٤٣٥).

(٣) أي في شبهة أو تفويض أو كان العقد فاسدًا، وسواء كان الوطء في القُبُلِ أو الدبر، فلا يجب =

. . . .

قهرًا؛ كرضاع[١] ورجوع شهود[٢]. سُمّي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر. ويُجمع جمع قِلَّةٍ على «أَصْدِقَةٍ»، وجمع كثرة على «صُدُقٍ»، وله ثمانية أسماء مجموعة في قول الشاعر:

صَـدَاقٌ وَمَهْـرٌ نِحْلَـةٌ وَفَـرِيضَـةٌ حِبَـاءٌ وأَجْـرٌ ثُـمَّ عَقْـرٌ عَـلائِـقُ

وزاد بعضهم «الطَّوْلَ» في بيت فقال:

مَهْـرٌ صَـدَاقٌ نِحْلَـةٌ وَفَـرِيْضَـةٌ طَـوْلٌ حِبَـاءٌ عَقْـرُ أَجْـرُ عَـلَائِـقُ

لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٢٥]، وزاد بعضهم عاشرًا وهو «النِّكاح»؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٣٣]. وقيل: «الصَّدَاقُ» ما وجب بتسمية في العقد، و«المهرُ» ما وجب بغير ذلك.

= باستدخال المرأة مني زوجها أو غيره ولو في القبل، ولا بنحو خلوة ولو في نحو رتقاء كما يأتي. ومقتضى ما ذكر أن وطء الأجنبية في دبرها يوجب المهر، ولعله يفارق الذكر بأنه ليس محلًا للوطء كالبهيمة، أو يخصّ الوطء في الدبر بكونه في الزوجة، وهو الوجه نظرًا لوجود العقد فيها، فراجعه؛ «ق ل».

(١) كأن أرضعت زوجته الكبرى الصغرى؛ بأن كانت دون سنتين وأرضعتها خمس رضعات متفرقات، فإنه ينفسخ نكاح الاثنين؛ لأن الكبرى صارت أم زوجته، ويجب عليها نصف المهر للصغيرة، ولا يجب عليها مهرهًا لئلا يخلو نكاحها مع الوطء من غير مهر؛ خلافًا للقليوبي.

(٢) بأن شهد جماعة شهادة حسبة بأنه طلقها طلاقًا بائنًا وفرّق القاضي بينهما ثم رجعوا عن الشهادة. ومن صور رجوع الشهود: أن يشهدا بأن بين الزوجين رضاعًا محرمًا، فيفرق بينهما القاضي، ثم يرجعان عن الشهادة، فيغرمان المهر للتفويت ولا يعود النكاح؛ لأن رجوعهم لا يقبل بالنسبة له. ومحلّ رجوع الزوج عليهم بشروطٍ: أن لا يصدقهم، وأن تكون شهادتهم على حيّ، وإلا فلا غرم عليهم، وأن لا يثبت عدم النكاح بالمرّة، فإن شهدوا بالطلاق مثلًا ثم شهد آخران أنها أخته من الرضاع فلا غرم أيضًا.
وظاهر قوله: «ورجوع شهود» أنه مثال للتفويت، وفيه نظر؛ لأن تفويت البضع حصل بالشهادة لا بالرجوع عنها؛ إلا أن يقال: الواو بمعنى «أو»، فهو معطوف على تفويت، فيكون مثالًا لوجوب الصداق لا لتفويت البضع؛ لأن الصداق لم يجب برجوع الشاهدين عن الشهادة.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٣٦).

تُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي الْعَقْدِ، ....

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا[١] ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ[٢] نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]؛ أي عطيّة من الله مبتدأة[٣]، والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين، وقيل: الأولياء؛ لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونه[٤] نِحْلَةً؛ لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر، فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل. وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٥] [النساء: ٢٥]. وقوله ﷺ لمريد التزويج[٦]: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا[٧] مِنْ حَدِيْدٍ»[٨] رواه الشيخان.

[حكم تسمية المهر في العقد وإخلائه منه]

(تُسَنُّ[٩] تسميته في العقد)[١٠]؛ لأنه ﷺ لم يُخْلِ نكاحًا[١١] عنه، ولأنه أدفع

---

(١) الخطاب للأزواج، وقيل: للأولياء؛ لأنهم كانوا يأخذونه في الجاهلية، وكان شرعًا لشعيب لآية: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]؛ أي سنين. انتهى «شوبري».

(٢) مفعول ثانٍ، و﴿نِحْلَةً﴾ حال من ﴿صَدُقَٰتِهِنَّ﴾.

(٣) بالنصب صفة لـ«عطية»؛ أي لا في مقابلة شيء؛ لأنَّ المرأة تستمتع بالرجل أكثر مما يستمتع هو بها، فإنها تستمتع به من ثلاثة أوجه: بخروج منيِّها، وتردُّد الذَّكر، وسريان منيِّ الرجل في رحمها. وأما هو فيلتذُّ بالأوَّلين فقط. وإنما وجب عليه لأنه أقوى كسبًا منها.

فائدة: إذا قلّد شخصٌ الحنفيَّ وعقد على امرأة في مذهبه، ثم طلقها ثلاثًا فله الرجوع عن تقليده وتقليد مذهب غيره، ويعقد عليها بلا محلّل؛ قاله «ابن قاسم».

(٤) الأَوْلَى: «ويسمّى»؛ لأن التسمية من الله لا من أهل الجاهلية.

(٥) أي مهورهنَّ.

(٦) يفيد أن المراد به الولي إذ الزوج يريد التزوج، مع أن المقول له هو الزوج، فالأَوْلَى أن يقول: «المريد التزوج»؛ إلا أن يقال: المعنى لمريد تزويج النبي له، ولذا قال: «التمس أيها الطالب التزوج شيئًا تجعله صداقًا... إلى آخره».

(٧) هذه غاية في القلّة، وليس المراد خصوص الخاتم.

(٨) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب السلطان ولي /٤٨٤٢/. ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد /٣٤٨٧/.

(٩) هذا هو الأصل، ويكره إخلاؤه عنه، وقد يجب كما لو زوج القاصرة وليُّها بأكثر من مهر المثل؛ لأنه لو سكت لوجب مهر المثل، وقد يحرم كما لو زوجها بدون مهر المثل ولو سكت لوجب مهر المثل «م د».

(١٠) أي أثناء العقد، فلا اعتبار بالتوافق قبل النكاح أو بعده في استحباب أو التزام؛ حتى لو خالف المسمَّى فيه المتفق عليه قبله أو بعده كان هو ـ أي النكاح ـ المعتبر؛ «سم».

(١١) أي نكاحًا لغيره، فلا ينافي نكاح الواهبة نفسها. انتهى «م د». وقوله: «فلا ينافي... إلى آخره»، =

. . . .

للخصومة[١]، ولِئَلَّا يشبه نكاح الواهبة نفسها له[٢] ﷺ، ويؤخذ من هنا[٣] أن السيد إذا زوّج عَبْدَهُ أَمَتَهُ أنه يستحب[٤] ذكر المهر، وهو ما في «الروضة» تبعًا لبعض نُسَخِ «الشرح الكبير»؛ إذ لا ضرر في ذلك وإن خالف في ذلك[٥] بعض المتأخرين.

ويُسَنُّ أن لا ينقص[٦] المهر عن عشرة دراهم خروجًا من خلاف أبي حنيفة، وأن لا يزيد على خمسمائة درهم كأصدقة بناتِهِ ﷺ وزوجاته[٧]؛ وأما إصداق أُمِّ حبيبة

= وعبارة «م ر» كعبارة الشارح هنا، وجعل الرشيدي كلام الرملي على إطلاقه، وقال مؤيدًا له ـ أي مقوِّيًا له ـ: وأما الواهبة نفسها فلم يقع لها نكاح. انتهى، وحينئذٍ فلا حاجة لما ذكره «م د» بقوله: «أي نكاحًا لغيره. . . إلى آخره».

(١) أي عند التنازع.

(٢) قال ابن عباس رضي الله عنهما: «وقع في قلب أم شريك الإسلام، وهي التي وهبت نفسها للنبي ﷺ وهي بمكة، وأسلمت ثم جعلت تدخل على نساء قريش سرًّا فتدعوهنَّ للإسلام وترغبهنّ فيه؛ حتى ظهر أمرها لأهل مكة، فأخذوها وقالوا: لولا قومك لفعلنا بك وفعلنا، ولكنَّا سنريك ما يصل إليهم. فحملوني على بعير ليس تحتي شيء، ثم تركوني ثلاثًا لا يطعموني ولا يسقوني، وكانوا إذا نزلوا منزلًا أوقفوني في الشمس؛ إذ أتاني أبرد شيء على صدري فتناولته، فإذا هو دلو من ماء فشربت منه قليلًا، ثم نزع مني ورفع، ثم عاد فتناولته فشربت، فرفع ثم عاد مرارًا، فشربت حتى رويت، ثم أفضتُ على جسدي وثيابي، فلما استيقظوا إذا هم بأثر الماء على ثيابي فقالوا: تحلّلتِ، فأخذتِ سقاءنا فشربت منه؟ فقلت: لا والله؛ ولكنه كان من الأمر كذا وكذا. فقالوا: لئن كنت صادقة لدينك خيرٌ من ديننا. فلما نظروا إلى أسقيتهم وجدوها كما تركوها، فأسلموا عند ذلك. وأقبلت إلى النبي ﷺ فوهبت نفسها له بغير مهر، فقبلها ودخل عليها». وفي ذلك أنَّ من صدق في حسن الاعتقاد على الله وقطع طمعه عما سواه جاءته الفتوحات من الغيب. انتهى «ح ل» في السيرة.

(٣) أي المذكور من التعليل الأول والثالث لا من الثاني.

(٤) ضعيف أو محمول على ما إذا كان العبد مكاتبًا.

(٥) أي فقال: «لا يسنُّ ذكره؛ إذ لا فائدة فيه حينئذٍ»، وهو المعتمد.

(٦) وأن يكون من الدراهم؛ «م ر».

(٧) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد / ٣٤٨٩/ عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: «سألت عائشة زوج النبي ﷺ: كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونَشًّا. قالت: أتدري ما النشُّ؟ قال: قلت: لا. قالت: نصف أوقيةٍ، فتلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه». =

وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ. ....

أربعمائة دينار فكان من النجاشي إكرامًا له[١] ﷺ.

ويُسَنُّ أن لا يدخل بها[٢] حتى يدفع إليها[٣] شيئًا من الصداق خروجًا من خلاف من أوجبه[٤].

(ويجوز إخلاؤه منه) بالإجماع؛ لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولّي وغيرهما.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «ويجوز إخلاؤه منها»؛ أي التسمية، فإن النكاح لا يخلو من المهر إلا في مسائل مستثناة قد مَرَّ الكلام عليها، وإنما تخلو منه التسمية، ولهذا عَبَّرَ في «الروضة» بقوله: «ويجوز إخلاؤه عن تسمية المهر».

[الصور التي يجب فيها تسمية المهر]

وقد تجب التسمية[٥] لعارض في صُوَرٍ:

الأولى: إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف[٦]، أو مملوكة لغير جائز التصرف[٧].

= وأخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب الصداق / ٢١٠٥/ دون قوله: «فتلك خمسمائة درهم...» وما بعدها.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب الصداق / ٢١٠٧/ عن أم حبيبة رضي الله عنها: «أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش، فمات بأرض الحبشة، فزوجها النجاشي النبيَّ ﷺ، وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٤١/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢) لعلَّه في الصداق الحَالّ كُلًّا أو بعضًا، ويحتمل العموم؛ إذ لا مانع من التعجيل؛ «ق ل»، وذلك سبب للمحبة والألفة والمودة بينهما.

(٣) أي ولو كان الصداق مؤجَّلًا.

(٤) أي أوجب الدفع.

(٥) وظاهر أن أثر الوجوب الإثم بالمخالفة لا البطلان؛ «سم» على «حج»، ولا يبطل النكاح عند ترك التسمية.

(٦) لصغرٍ أو جنونٍ أو سفهٍ؛ أي ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل؛ لئلا يفوت عليها الزائد على مهر المثل.

(٧) أي ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل؛ لأنه لو سكت الولي رجع لمهر المثل، فتفوت رعاية =

وَمَا صَحَّ مَبِيعًا صَحَّ صَدَاقًا. . . . .

الثانية: إذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوِّض فزوجها هو أو وكيله.

الثالثة: إذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق[1] في هذه الصورة على أقلّ من مهر الزوجة، وفيما عداها[2] على أكثر منه، فيتعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه، ولا يجوز إخلاؤه منه[3].

[ضابط ما يَصِحُّ أن يكون صداقًا]

(و) لا تتقدَّر صحة الصداق بشيء؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤] فلم يقدّره، وقوله ﷺ: «اِلْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»[4]؛ بل ضابطه: كُلُّ (ما صَحَّ) كونه (مبيعًا) عوضًا أو معوّضًا[5]، عينًا أو دينًا أو منفعة، كثيرًا أو قليلًا ما لم ينته في القلة إلى حَدٍّ لا يُتَمَوَّلُ (صح) كونه (صداقًا)[6] وما لا فلا. فإن عقد بما لا

= المصلحة لها كما قرّره العزيزي.

(١) أي من الزوجة الرشيدة.

(٢) أي من الأولى والثانية.

(٣) فإذا أُخلِيَ منه حرم وصحَّ بمهر المثل.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب السلطان ولي / ٤٨٤٢/ . ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم من حديد / ٣٤٨٧/ .

(٥) تعميم فيما صح مبيعًا، ونوقش فيه: بأن المبيع معوض لا عوض، وقد يجاب: بأن المبيع يصح كونه ثمنًا؛ لأنه لم يعبر بالمبيع بالفعل حتى ينافي التعميم؛ بل بـ«ما صح كونه مبيعًا» وهو قابل لكونه ثمنًا.

(٦) أي في الجملة، فلا يَرِدُ ما لو جعل رقبة العبد صداقًا لزوجته الحرة؛ حيث لا يصح؛ بل يبطل النكاح لما بينهما من التضاد، ولا جعل الأب أمَّ الولد ـ وليس المراد بها من تعتق بموته ـ صداقًا له، ولا جعل ثوب لا يملك غيره صداقًا، مع أن كُلًّا يصح جعله ثمنًا؛ لأن هذه يصح صداقها في الجملة، والمنع في ذلك لعارض، وهو أنه يلزم من ثبوت الصداق رفعه. ونازع شيخنا في إيراد الثوب حيث قال: واستثناء ما لو جعل ثوبًا لا يملك غيره لتعلُّقِ حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غيرُ صحيح؛ لأنه إن تعين الستر به امتنع بيعه وإصداقه وإلا صح كُلٌّ منهما.

وعلى اعتبار المفهوم وهو ما لا يصح بيعه لا يصح جعله صداقًا يَرِدُ عليه صحة إصداقها ما لزمها أو=

. . . .

يُتَمَوَّلُ[١] ولا يقابل بِمُتَمَوَّلٍ[٢] فسدت التسمية[٣] ورجع لمهر المثل[٤]، ومَثَّلَ له

= لزم فيها من قَوَدٍ مع عدم صحة بيعه. وقوله «إصداقها»؛ أي إصداق شخص لها ما لزمها من قَوَدٍ؛ بأن يتزوجها ويجعل ذلك صداقًا لها.

ولو تزوّج أمة مشتركة لا بدَّ من أن يكون ما يخص كلّ واحدٍ أقل متمول فأكثر، وإن خص كل واحد أقل من أقل متمول لم يصح النكاح كما ذكره ابن حجر. وهل الثمن مثله في البيع أو لا؟ حَرِّرْهُ.

وصورة أم الولد كما في «ع ش» على «م ر»: أن يتزوج شخصٌ أمةً بالشروط ثم يأتي منها بولد ثم يملكها هي وولدها، فيعتق الولد عليه، فإذا أراد أن يزوّجه ويجعل أمه صداقًا له لا يصح. انتهى، وقال شيخنا: صورتها: أن يطأ أمة بشبهة فيأتي منها بولد، ثم يشتريها، فلا يصح أن يجعلها صداقًا لهذا الولد للدور؛ لأنه يقتضي دخولها في ملكه، وإذا دخلت في ملكه عتقت عليه، وإذا عتقت عليه لم يصح جعله صداقًا، وما أدى وجوده إلى عدمه باطل من أصله. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصل في الصداق، (٣/ ٥٥٩).

(١) أي لا يُعدُّ مالًا عرفًا وإن عُدَّ بضمِّه إلى غيره، وهو تفريعٌ على المفهوم.

(٢) لا يخفى أن إحدى الجملتين لازمة للأخرى؛ إلا إن أريد بالثانية نحو شفعة وحَدِّ قذف؛ لخروجه عن العوضية، وعبارة «شرح المنهج»: فإن عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتموَّلٍ ـ كنواةٍ وحصاةٍ وترك شفعة وحدِّ قذف ـ فسدت التسمية لخروجه عن العوضية. انتهى. فقوله: «لا يتمول»؛ أي من المال كما أشار إليه بقوله: «كنواة»، وحينئذٍ فلا بُدَّ من قوله: «ولا يقابل بمتمول»؛ لإخراج نحو ما يستحقه من القصاص، وأشار إليه بقوله: «وترك شفعة» وبه تعلم ما في الحاشية. انتهى «شوبري». وقوله: «وترك شفعة»؛ بأن اشترت نصيب شريكه. وقوله: «وحدّ قذف» بأن قذفتهُ.

(٣) وأما النكاح فصحيح؛ لأن النكاح لا يفسد بفساد المسمى، وذلك لأن عقد النكاح مشتمل على عقدين؛ عقد للنكاح قصدًا وبالذات، وعقد للصداق تبعًا وبالعرض، فإذا صح ما بالذات صح التابع له، أو فسد هو فسد، ولا كذلك ما لو فسد التابع، فإن المتبوع باقٍ على الصحة كما هو ظاهرٌ.

(٤) **والقاعدة**: أن النكاح لا يفسد بفساد المسمَّى إلا في صورتين:

إحداهما: نكاح الشغار.

والثاني: إذا زوج عبده لحرة وجعل رقبته صداقًا لها للدور؛ لأنه لو صح جَعْلُهُ صداقًا لملكته، ولو ملكته لانفسخ النكاح، ولو انفسخ لم يجب مهر، فيلزم من جعله صداقًا عدم جعله صداقًا.

فرع: لو أصدقها مائة خمسون حالّةً وخمسون مؤجَّلةً بأجل مجهول كما يقع في زماننا من قولهم: «يحلُّ بموت أو فراق» فسد الصداق ووجب مهر المثل، ولا يقال بوجوب نصف المهر؛ لأن شرط التوزيع أن يكون الفاسد معلومًا، وهنا مجهول لجهل أجله؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن. انتهى «م ر» و«ز ي». =

. . . .

الصيمري بالنَّواة والحصاة وقشر البصلة وقمع الباذنجانة. فإن قيل: يستثنَى من الضابط ما لو جعل رقبة العبد صداقًا لزوجته الحرة، وما لو جعل أُمَّ الولد صداقًا عن الولد، وما لو جعل أحد أبوي الصغيرة صداقًا لها، فإنه يصح بيع هذه المذكورات ولا يصح جعلها صداقًا؛ بل يبطل النكاح في الصورة الأولى؛ لأنه قارنه ما يضاده، وفي الباقي يصح بمهر المثل، أجيب: بصحة جعلها صداقًا في الجملة، والغرض بيان ما يصح إصداقه، وإنما امتنع فيها لعارض. واسْتُثْنِي أيضًا ما لو أصدقها دينًا له على غيرها، فإنه لا يَصِحُّ على النَّصِّ مع صحة بيعه ممن هو عليه، وهذا إنما يأتي على ما جرى عليه المصنف في هذا الكتاب أن بيعه لغير من هو عليه باطل، أما ما جرى عليه في «زيادة الروضة» من صحته لغير من هو عليه فيصح كونه صداقًا. واستُثنيَ أيضًا ما لو جعل ثوبًا لا يملك غيره صداقًا[1]؛ لِتَعَلُّقِ حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به، وهذا مردودٌ، فإنه إن تعين الستر به لم يصح بيعه ولا جعله صداقًا وإلَّا صَحَّ كُلٌّ منهما. واسْتُثنيَ أيضًا الجواهر والقسيّ، فإن الشيخ أبا حامد قال: «لا يجوز السَّلَمُ فيها كما لا يجوز جعلها صداقًا»، وهذا مردود أيضًا فإنه لا يصح بيعها في الذمة ولا إصداقها،

= ولو دفع لها مالًا ولو من غير جنس المهر وادَّعى أنه منه صُدِّق كمن عليه دين، فإن لم يكن دين صُدِّق الآخذ في نفي العوض عنه.

ويقبل قول الزوج في دفع صداق لولي محجورة أو رشيدة أذنت للولي بأخذه نطقًا وإلا فلا، ويصدق الولي في دعواه الإذن له في القبض. ولو أصدقها جارية ثم وطئها قبل الدخول فلا حَدَّ أو بعده حُدَّ ما لم يعذر؛ لأنه قبل الدخول متعرِّضٌ لعود نصفه إليه فهو شبهة. انتهى «ق ل».

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب السلطان وليٌّ / ٤٨٤٢/ عن سهل بن سعد قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني وهبت منك نفسي فقامت طويلًا، فقال رجل: زوِّجنيها إن لم تكن لك بها حاجة. قال: هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: ما عندي إلا إزاري. فقال: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئًا. فقال: ما أجد شيئًا. فقال: التمس ولو خاتمًا من حديد. . .» الحديث.

وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد / ٣٤٨٧/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَيْنًا فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ، وَفِي قَوْلٍ: ضَمَانَ يَدٍ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

ويصح بيعها وإصداقها إن كانت معينة؛ والضابط منطبقٌ عليه. واسْتُثْنِيَ من عكس الضابط ما لو أصدقها ما عليها أو على عبدها من قِصَاصٍ فإنه يصح، ولا يصح بيعه.

[حكم ما لو أصدق الزوج زوجته عينًا فتلفت أو أُتْلِفَتْ]

(**وإذا أصدقها عينًا**) يمكن تقويمها؛ كعبد موصوف (**فتلفت**) تلك العين (**في يده**) قبل القبض (**ضمنها**) وإن عرضها عليها وامتنعت من قبضها، (**ضمانَ عقدٍ**)؛ لأنها مملوكة بعقد معاوضة، فأشبهت المبيع في يد البائع. (**وفي قول: ضمان يَدٍ**) كالمُعَارِ والمستام؛ لعدم انفساخ النكاح بالتلف. أما إذا لم يمكن تقويم عين الصداق فهو مضمون ضمانَ عقدٍ قطعًا كما في «الروضة» وأصلها في الكلام على الصداق الفاسد، أن الفاسد فيما لو أصدقها عبدًا أو ثوبًا غير موصوف قالا: «فالتسمية فاسدة، وعليه مهر المثل قطعًا».

تنبيه: إنما فرض المصنف كالروضة وأصلها الخلافَ في العين مع أنه لا يختصُّ بها؛ لأنه أكثر ما يظهر أثر الخلاف المتقدم فيها.

والفرق بين ضماني العقد واليد في الصداق: أنه على الأول يُضمن بمهر المثل، وعلى الثاني بالبدل الشرعي، وهو المثل إن كان مِثْلِيًّا والقيمة إن كان متقوِّمًا.

ثم فَرَّعَ المصنف على القولين مسائل فقال: (**فعلى الأول ليس لها بيعه**) أي المذكور من العين ولا غير البيع[1] من سائر التصرفات الممتنعة ثَمَّ (**قبل قبضه**) كالمبيع، وعلى الثاني يجوز. ومما يتفرّع على القولين الإقالة، فيصح على الأول دون الثاني، وهي مسألة نفيسة ذكرها القاضي الحسين.

---

(١) مما هو في معناه كالرهن والهبة والكتابة والإجارة، ويصح هنا التصرف الذي يصح في المبيع قبل قبضه؛ كالوصية والتقايل في العين التي جعلها صداقًا، والإيلاد والتدبير والتزويج والوقف والقسمة وإباحة الطعام للفقراء إذا كان إصداقه جزافًا. انتهى.
انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، (٤/ ٢٣٨).

وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ فَقَابِضَةٌ، . . . .

تنبيه: لو عَبَّرَ المصنف بـ«التصرُّف في العين» لشمل ما قدرته، ومع هذا يَرِدُ عليه ما لو كان دينًا فإنه لا يجوز الاعتياض عنه على الأصح.

(ولو تلف في يده) بآفة سماوية[1] (وجب مهر مثل)[2] على القول الأول؛ لانفساخ عقد الصداق[3]؛ حتى لو كان رقيقًا[4] لزمه تجهيزه، بخلافه على الثاني لا ينفسخ فيتلف على ملكها فيلزمها تجهيزه، وعليه بدله من مثل أو قيمة، ويعتبر أقصى القيم من الإصداق إلى التلف؛ لاستحقاق التسليم في كُلِّ وقت من ذلك.

تنبيه: لو طالبته بالتسليم فامتنع لم ينتقل إلى ضمان اليد كما صحَّحاه، وقيل: ينتقل، ونسبه الزركشي إلى نَصِّ البويطي.

(وإن أتلفته) أي الزوجة (فقابضةٌ) لِحَقِّهَا[5] على القولين إذا كانت أهلًا؛ لأنها

---

(١) حاصله: أن الصور ثمانية: أربعة في التلف: وهي تلفها بآفة، وإتلاف الزوج، وإتلاف الزوجة، وإتلاف أجنبي، ومثلها في التعييب، فينفسخ في صورتين وتكون قابضة لحقها في صورة. وتتخير في أربعة صور: واحدة في التلف وهي إتلاف الأجنبي، وثلاثة في التعييب. ولا تتخير في صورة: وهي ما إذا كان التعييب بها.

(٢) أي لأنه مضمون ضمان عقد. قال «ح ل»: وهل المراد مهر مثلها عند العقد أو الآن؟ الظاهر الأول. فرع: لو عقد بنقدٍ فأبطله السلطان أو نقصت المعاملة به أو زادت وجب ما وقع العقد به زاد سعره أو نقص ولو عَزَّ وجوده، فإن فُقِدَ: فإن كان له مثل وجب، وإلا فقيمته ببلد العقد وقت المطالبة «ح ل» و«م ر». وقوله: «وإلا فقيمته ببلد العقد» ينبغي أن يبين معنى هذا الكلام، فإنه إن كان الصداق معينًا في العقد فلا معنى لفقده إلا تلفه، والمعين إذا تلف لا يجب مثله ولا قيمته؛ بل مهر المثل كما سيأتي في قوله: «فلو تلف في يده وجب مهر مثل»، وإن كان في الذمة لم يتصور فقده إلا بانقطاع نوعه؛ إذ التلف لا يتصور إلا للمعين، وإذا انقطع نوعه لم يتصور له مثل؛ «سم» على «حج»، ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني، ويراد مثله من جنسه، ووجب معه قيمة الصنعة؛ مثلًا: إذا كان المسمى فلوسًا وفُقِدت يجب مثلها نحاسًا وقيمة صنعتها. أو باختيار الأول؛ لكن بناء على أن الصداق مضمون ضمان يدٍ؛ «ع ش» عليه.

(٣) ويُقدّر انتقاله إلى ملك الزوج قبيل التلف؛ حتى لو كان عبدًا لزمه مؤن تجهيزه؛ «ز ي».

(٤) في المخطوط: «عبدًا».

(٥) حيث لم يكن إتلافها لها ناشئًا عن صيال وإلا فلا تكون قابضةً، وبخلاف القتل قصاصًا فإنه كالتلف بآفة؛ «ح ل».

وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتِ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ وَإِلَّا غَرَّمَتِ الْمُتْلِفَ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَفِهِ، وَقِيلَ: كَأَجْنَبِيٍّ. وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفَسَخَ فِيْهِ لَا فِي الْبَاقِي عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

أتلفت حَقَّهَا، وإن كانت غير رشيدة فلا؛ لأن قبضها غير معتدّ به، وتَقَدَّمَ في البيع أنه لو كان المبيع عبدًا فقتله المشتري لصياله عليه لم يكن قبضًا فليكن هنا كذلك.

(**وإن أتلفه أجنبي**) يضمن الإتلاف[١] (**تخيرت**)[٢] أي الزوجة (**على المذهب**) بين فسخ الصداق وإبقائه كما مَرَّ نظيره في البيع. (**فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر مثلٍ**) على القول الأول، وبدل الصداق من مثل أو قيمة على الثاني، ويأخذ الزوج الغرم من المُتْلِفِ. (**وإلا**) بأن لم تفسخه، (**غَرَّمَتِ المُتْلِفَ**) ـ بكسر اللام ـ المثل أو القيمة. وليس لها مطالبة الزوج على القول الأول، ولها تغريمه على الثاني، وهو يرجع على المُتْلِفِ. ومقابل المذهب أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة سماوية. ونُوزِعَ المصنف في حكاية الخلاف طريقين، والمنقول أنه قولان. أما إذا لم يضمن الأجنبيُّ بالإتلاف ـ كحربيٍّ أو مستحِقٍّ قصاص على الرقيق الذي جعل صداقًا، أو نحو ذلك كإتلاف الإمام له لحرابةٍ ـ فكالآفة السماويَّة.

(**وإن أتلفه الزوج فكتلفه**) بآفة سماوية، (**وقيل: كأجنبي**) أي كإتلافه، وقد مَرَّ حكمهما[٣].

(**ولو أصدقها عبدين فتلف أحدهما**[٤]) بآفة سماوية أو بإتلاف الزوج (**قبل قبضه انفسخ**) عقد الصداق (**فيه**) على القول الأول، (**لا في الباقي على المذهب**) من خلاف

---

(١) فخرج الحربي والقاتل قودًا، فإنه كالتلف بآفة كما قاله «الشوبري».

(٢) أي فورًا؛ «ع ش».

(٣) وسكت عن صور التعيب الأربعة، وقياس ما تقدم أن يقال: إنها تتخير في ثلاثة: تعييبها بنفسها، وتعييب الزوج، وتعييب الأجنبي، فإن فسخته فذاك، وإن أجازت أخذت العينين من غير أرش في تعييب الزوج والتعييب بالنفس، ومع أرش الناقصة في صورة تعييب الأجنبي؛ أي تأخذ الأرش منه. وأما الصورة الرابعة ـ وهي ما إذا كان التعييب من الزوجة نفسها ـ فلا خيار لها ولا أرش.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٤٠٦).

(٤) في المخطوط: «عبد».

وَلَهَا الخِيَارُ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَإِلَّا فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ.

وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا، وَإِنْ طَلَبَتِ التَّسْلِيمَ . . . .

تفريق الصفقة المتقدِّم قبيل باب الخيار، (ولها الخيار) فيه لعدم سلامة المعقود عليه، (فإن فسخت) عقد الصداق (فمهر مثلٍ) لها، (وإلا) بأن أجازت (فحصَّة التالف منه) أي من مهر المثل مع الباقي. وعلى الثاني لا ينفسخ عقد الصداق ولها الخيار، فإن فسخت رجعت لقيمة العبدين، وإن أجازت في الباقي رجعت لقيمة التالف. أما إذا أتلفته الزوجة فقابضة لقسطه، أو أجنبيٌّ فتتخير، فإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل، وإن أجازت طالبت الأجنبيَّ بالبدل كما عُلِمَ ذلك مما مَرَّ.

[حكم ما لو تعيب الصداق المعين في يد الزوج قبل قبضه]

(ولو تعيَّب) الصداق المعيَّنُ في يد الزوج بآفة سماوية كعمَى العبد، أو بجناية غير الزوجة كقطع يده (قبل قبضه تخيرت) أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه.

تنبيه: قضية كلامه أن ذلك مُفَرَّعٌ على ضمان العقد، ولا خلاف في ثبوت الخيار حينئذٍ، فكيف يقول على المذهب؟ ولا يصح أن يقال: «إنه فَرَّعَهُ على القولين» كما صرح به الإمام وغيره؛ لأن قولَهُ: (فإن فسخت فمهر المثل وإلا) بأن أجازت (فلا شيء لها) غير المعيب كالمشتري يرضى بالعيب مختصٌّ بضمان العقد، وعلى مقابله: لها إن فسخت بدل[1] الصداق، وإن أجازت فلها أرش العيب، نعم على الأول لها الأرش أيضًا فيما إذا عَيَّبَهُ أجنبي، وليس لها مطالبة الزوج، وعلى مقابله: لها مطالبته.

[حكم ضمان منافع الصَّداق الفائتة في يد الزوج]

(والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها[2]، وإن طلبت) منه الزوجةُ (التسليم)

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بذل».

(٢) شمل ذلك ما لو أصدقها أمةً ووطئها بشبهة قبل قبض الزوجة لها فإنه لا يضمن مهرًا ولا أرش=

فَامْتَنَعَ ضَمِنَ ضَمَانَ الْعَقْدِ، وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ الْمَهْرَ الْمُعَيَّنَ وَالْحَالَّ؛ . . . .

للصداق (فامتنع) منه (ضمن) على قول (ضمان العقد)؛ كما لو اتَّفق ذلك من البائع، فقول الزركشي: «والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين» ممنوعٌ. وأما على ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل، فحيث لا امتناع لا ضمان على القولين.

(وكذا) المنافع (التي استوفاها) الزوج (بركوب) لدابَّةٍ[1] أصدقها (ونحوه) ـ كلبس ثوب، أو استخدام رقيق أصدقه ـ لا يضمنها (على المذهب)؛ بناءً على أن جنايته كالآفة، وهو الأصح كما مَرَّ. ومقابل المذهب: يضمنها بأجرة المثل؛ بناءً على أن جنايته كجناية الأجنبي، أو بناءً على ضمان اليد. وإن زاد الصداق زيادة متصلة أو منفصلة فهي ملكٌ للزوجة.

[حكم حبس الزوجة نفسها حتى تقبض المهر]

(ولها حبس نفسها)[2] ولو بلا عذر، (لتقبض المهر المُعَيَّنَ والحَالَّ) كُلَّهُ أو بعضه في العقد أو الفرض الصحيح كما سيأتي؛ دفعًا لضرر فوات البُضْع فيجب عليه تأديته؛ قال ﷺ: «أَوَّلُ مَا يُسْأَلُ عَنْهُ الْمُؤْمِنُ مِنَ دُيُونِهِ صَدَاقُ زَوْجَتِهِ»[3]، وقال: «مَنْ ظَلَمَ زَوْجَتَهُ فِي صَدَاقِهَا لَقِيَ اللهَ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَهُوَ زَانٍ»[4].

= بكارة. انتهى «عزيزي». وقال «ح ل»: وأما زوائد الصداق فهي في يده أمانة، فإن استوفى منفعتها ضمن أو طلبت منه فامتنع ضمنها، ومن المنافع وطءُ الأمة، فلا يجب به مهر ولا حدٌّ، ولا تصير أمَّ ولد.

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٠٦).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الدابة».

(٢) وإذا حبست نفسها أو حبسها الولي بسبب عدم تسليم الصداق استحقت النفقة وغيرها وجوبًا مدَّة الحبس؛ لأن التقصير منه؛ «ز ي».

(٣) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيَّة.

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصداق، باب ما جاء في حبس الصداق عن المرأة=

لَا الْمُؤَجَّلَ، فَلَوْ حَلَّ ....

تنبيه: قد يفهم كلامه أن المفوّضة ليس لها ذلك قبل الفرض والمسيس، وليس مرادًا لما سيأتي.

وفرض المصنف ذلك في المالكة لأمرها، وأما غيرها لصغر أو جنون أو سَفَهٍ فحبسها لوليها، فإن رأى المصلحة في الترك فعله. وأما الأَمَةُ فحبسها لِسَيِّدِهَا أو وليه، هذا في غير المكاتبة كتابةً صحيحةً، وأما هي فقال الأذرعي: «يشبه أن يجري في منع سيدها خلافٌ من الخلاف في تبرعاتها، ويحتمل أن يكون لها ذلك وإن أبى السيد قطعًا». انتهى، والأوجه أنه ليس له المنع.

ويُستثنى صور لا حبس فيها:

الأولى: إذا عتق السيد الأَمَةَ وأوصى لها بصداقها فليس لها حبس نفسها؛ لأن الاستحقاق هنا بالوصية لا بالنكاح.

الثانية: أم الولد إذا زوجها السيد ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث فليس له حبسها؛ إذ لا ملك له فيها، ولا لها لأن الصداق ليس لها.

الثالثة: الأَمَةُ المزوجة إذا باعها السيد أو أعتقها بعد استحقاقه لصداقها فالمهر له، ولا حبس لخروجها عن ملكه.

(لا المؤجل)، فلا تحبس نفسها بسببه لرضاها بالتأجيل[1]. (فلو حَلَّ) الأجل

= /١٤٣٩٦/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «حبُّ الأنصار إيمان، وبغضهم كفرٌ، وأيما رجلٍ تزوج امرأة على صداق ولا يريد أن يعطيها فهو زانٍ».

قلت: فيه الحسن بن ذكوان؛ أبو سلمة البصري. قال ابن معين وأبو حاتم: ضعيف.

وقال أبو حاتم والنسائي أيضًا: ليس بالقوي. وذكره ابن حبّان في «الثقات».

قلت: وقال الساجي: إنما ضعف لمذهبه وفي حديثه مناكير.

ذكره يحيى بن معين فقال: صاحب الأوابد منكر الحديث. وضعَّفه. قال: وكان قدريًا.

انظر: تهذيب التهذيب، حرف الحاء، من اسمه الحسن، (١/ ٣٩٤).

(١) قال شيخنا: ولو أصدقها تعليم نحو قرآن وطلب كلٌّ التسليم فالذي أفتيته ولم أرَ فيه شيئًا: أنهما إن اتفقا على شيء فذاك وإلا فسخ الصداق ووجب مهر المثل، فيسلمه لعدلٍ، وتؤمر بتسليم نفسها؛ =

قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ كُلٌّ: «لَا أُسَلِّمُ حَتَّى تُسَلِّمَ»، فَفِي قَوْلٍ: يُجْبَرُ هُوَ، وَفِي قَوْلٍ: لَا إِجْبَارَ،

(قبل التسلم) لنفسها للزوج (فلا حبس في الأصح)؛ لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول، فلا يرتفع لحلول الحَقِّ، وهذا ما حكاه في «الشرح الكبير» عن أكثر الائمة، وهو المعتمد. والثاني: لها الحبس كما لو كان حَالًّا ابتداءً، ورجّحه القاضي أبو الطيب وقال: «إن الأول غلط»، وصوّبه في «المهمات» هنا وفي البيع اعتمادًا على نَصٍّ نقله عن المزني، قال الأذرعي: «وقد راجعت كلام المزني فوجدته من تفقهه، ولم ينقله عن الشافعي».

[تنازع الزوجين في البداءة بالتسليم]

(ولو) تنازع الزوجان في البداءة بالتسليم؛ كأن (قال كُلٌّ) منهما للآخر: (لا أُسَلِّمُ حتى تُسَلِّمَ) أي قال الزوج: «لا أسلِّم المهر حتى تسلِّمي نفسك»، وقالت هي: «لا أسلِّمها حتى تسلِّم إليّ المهر» (ففي قول: يجبر هو) على تسليم الصداق أولًا؛ لأن استرداده ممكنٌ بخلاف البُضع.

تنبيه: مَحَلُّ هذا إذا كانت مهيّأةً للاستمتاع كما في «الروضة» وأصلها، لا كمريضة ومُحْرِمَةٍ. قال الأذرعي: ولا يختص هذا بهذا القول؛ بل هو معتبر على كُلِّ قول؛ حتى لو بذلت نفسها وبها مانع من إحرام أو غيره لم يجبر؛ صرح به العراقي شارح «المهذب».

(وفي قول: لا إجبار) على كُلٍّ منهما لاستوائهما في ثبوت الحق لِكُلٍّ منهما على

= «ح ل»، وقد يقال: تُجبر هي؛ لأن رضاها بالتعليم الذي لا يحصل عادةً إلا بعد مدة كالتأجيل، وقد تقدم إجبارها فيه وإن حلَّ الأجل، وقد يجاب: بأن انتهاء الأجل معلوم فتمكنها المطالبة بعده وزمن التعليم لا غاية له، فهي إذا مكّنته قد يتساهل في التعليم فتطول المدة عليها؛ بل ربما فات التعليم بذلك، ونقل عن شيخنا الزيادي الجزم بذلك؛ «ع ش» على «م ر».

ولو نكح بألف بعضها مؤجّل بمجهول ـ كما يقع في زمننا من قولهم: «يحلُّ بموت أو فراق» ـ فسد ووجب مهر المثل لا ما يقابل المجهول؛ لتعذر التوزيع مع الجهل بالأجل. انتهى «شرح م ر» و«ع ش».

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلاب، (٣/ ٤٠٧).

فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، وَالأَظْهَرُ: يُجْبَرَانِ، فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ، وَتُؤْمَرُ بالتَّمْكِيْنِ، فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا الْعَدْلُ الْمَهْرَ. . . . .

الآخر، وحينئذٍ (فمن) بادر و(سَلَّمَ) منهما (أجبر صاحبه) على التسليم. (والأظهر: يجبران، فيؤمر) الزوج (بوضعه) أي المهر (عند عدل[١]، وتؤمر) الزوجة (بالتمكين، فإذا سلَّمت)[٢] نفسها (أعطاها العدل المهر)؛ لما فيه من فصل الخصومة، قال الإمام: «فلو هَمَّ بالوطء بعد أن تسلَّمت المهر فامتنعت فالوجه استرداده».

تنبيه: أشعر اقتصاره على الأقوال الثلاثة أنه لا يجيء قولٌ بإجبار الزوجة، وهو كذلك كما صرح به الإمام؛ لفوات البضع عليها بالتسليم.

واستشكل ابن الرفعة القول الأول المرجح بالوضع عند عدل: بأنه إن كان نائبًا عن الزوجة فالمجبر الزوج، وهو القول الأول، وإن لم يكن نائبها فقد أجبرت أوَّلًا، ولا قائل به كما مَرَّ، وأجاب: بأنه نائب عنها كما قال الأصحاب؛ لكنه ممنوع من تسليم المهر إليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التمكين، بخلافه على القول الأول فإنها تتصرف فيه بمجرد قبضه. وأجاب آخرُ: بأنه نائبهما، واستشهد له بمقتضى كلام الأصحاب المذكور. وأجاب آخر: بأنه نائبه، ولا محظور في إجباره لزوال العلة المقتضية لعدم إجبارها. وأجاب آخر: بأنه نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما، وهذا أَوْلَى.

---

(١) وليس نائبًا عن واحد منهما؛ إذ لو كان نائبه لكانت هي المجبرة وحدها، ولو كان نائبها لكان هو المجبر وحده؛ بل هو نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما، ولو تلف في يده كان من ضمان الزوج؛ كعدل الرهن فإنه لو تلف يكون من ضمان الراهن؛ «ح ل» ومثله «شرح م ر».

(٢) ويظهر أن تمكين الرتقاء والقرناء ونحوهما للاستمتاع بغير وطء كتمكين السليمة للوطء؛ حتى لو لم يستمتع بها بما دون الوطء في الفرج فلها الامتناع، وإن استمتع وهي مختارة فلا، وهذا هو المعتمد؛ «ز ي».

قال ابن قاسم على «حج»: ولو تزوّج امرأة فزفَّت إلى الزوج بمنزلها فدخل عليها بإذنها فلا أجر لمدة سُكناه، ولو دخل عليها في منزلها بإذن أهلها وهي ساكتة فعليه الأجر لمدة إقامته معها؛ لأنه لا ينسب إلى ساكتٍ قولٌ، وكذلك لو استعمل الزوج أواني المرأة وأمتعتها وهي ساكتة على جري العادة تلزمه الأجرة. انتهى «خادم».

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٠٧).

وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ طَالَبَتْهُ، فَإِنْ لَمْ يَطَأِ امْتَنَعَتْ حَتَّى يُسَلِّمَ، وَإِنْ وَطِىءَ فَلَا. وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ فَلْتُمَكِّنْ، . . . .

فرع: يجب عليه نفقتها بقولها: «إذا سَلَّمَ المهر مَكَّنْتُ»؛ لأنها حينئذٍ مُمَكِّنَةٌ.

(ولو بادرت) أي الزوجة (فمكنت) أي الزوج (طالبته) بالمهر على كُلِّ قول؛ لأنها بذلت ما في وسعها، ولها حينئذٍ أن تستقلَّ بقبض الصداق بغير إذن الزوج كنظيره في البيع. (فإن لم يَطأ[١] امتنعت) أي جاز لها الامتناع من تمكينه (حتى يُسَلِّمَ) المهر؛ لأن القبض في النكاح بالوطء دون التسليم، (وإن وطئـ)ـها[٢] بتمكينها منه مختارةً مكلفةً ولو في الدبر (فلا)؛ كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع ليس له استرداده ليحبسه. أما إذا وطئت مكرهة أو غير مكلفة لصغر أو جنون[٣] فلها الامتناع لعدم الاعتداد بتسليمها، نعم لو سَلَّمَ الولي المجنونة أو الصغيرة لمصلحة فينبغي ـ كما في «الكفاية» ـ أنه لا رجوع لها وإن كملت؛ كما لو ترك الولي الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه الأخذُ بها بعد زوال الحجر على الأصح، بخلاف ما لو سلَّمها لغير مصلحة؛ بل المحجور عليها لِسَفَهٍ لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فينبغي ـ كما قال شيخنا ـ أن يكون له الرجوع وإن وطئت.

(ولو بادر) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبًا إذا طلبه؛ لأنه فعل

---

(١) تفريعٌ على محذوف تقديره: فإن امتنع من إعطاء المهر ففيه تفصيلٌ، وهو ما ذكر بقوله: «فإن لم يطأ. . . إلى آخره». قال «ح ل»: أي في غير الرتقاء والقرناء، ولم يستمتع بالرتقاء والقرناء بغير الوطء في الفرج.

ولو تزوج امرأة بالشام والعقد بغزة سلّمت نفسها بغزة اعتبارًا بمحلِّ العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزة عليها، ثم من غزة إلى مصر عليه. وهل مؤنة الطريق من الشام إلى غزة عليه أم لا؟ قال الحناطي في «فتاويه»: نعم، وحكى الروياني فيه وجهين: أحدهما: نعم؛ لأنها خرجت بأمره، والثاني: لا؛ لأن تمكينها إنما يحصل بغزة؛ قال: وهذا أقيس، وهو المعتمد؛ «شرح م ر».

(٢) أي غير الرتقاء والقرناء ولو في الدبر، أو استمتع بالرتقاء والقرناء، فلو زال ذلك ـ أي الرتق والقرن ـ فالظاهر أنها لا تحبس نفسها. انتهى «ح ل».

(٣) وإن مكّنته عاقلة ثم جُنّت وطئها حال جنونها على الأقرب من احتمالين؛ لأن العبرة بالوطء وقد وقع حال جنونها؛ «شوبري»، وينبغي أن يكون لوليها أن يمنعه من الوطء.

فَإِنِ امْتَنَعَتْ بِلَا عُذْرٍ اسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُجْبَرُ. وَلَوِ اسْتَمْهَلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ . . . . .

ما عليه. (فإن امتنعت) أي الزوجة من تمكين زوجها (بلا عذر) منها (استردَّ) المهر منها (إن قلنا) بالمرجوح: (إنه يجبر) على التسليم أوَّلًا؛ لأنه لم يتبرع. أما إذا قلنا بالراجح ـ وهو أنه لا يجبر أوَّلًا ـ لم يستردَّ[1]؛ لأنه تبرع بالمبادرة[2] فكان كتعجيل الدين المؤجَّلِ.

[مَحَلُّ تسليم الزوجة نفسها لزوجها]

تنبيه: أهمل المصنف مَحَلَّ التسليم، وهو مَنْزِلُ الزوج وقت العقد كما ذكره في «التنبيه»، فإن انتقل عن بلد العقد فزائد المؤنة عليه، فلو تزوج رَجُلٌ بِغَزَّةَ امرأةً بالشام سلمت نفسها بِغَزَّةَ اعتبارًا بمحل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزة عليها، ثم من غزة إلى مصر عليه، وهل تلزمه مؤنة الطريق من الشام إلى غزة أم لا؟ قال الحناطي في «فتاويه»: «نعم»، وحكى الروياني فيه وجهين: أحدهما: نعم؛ لأنها خرجت بأمره، والثاني: لا؛ لأن تمكينها إنما يحصل بغزة، قال: «وهذا أقيسُ»، وأما من غزة إلى مصر فعليه.

[حكم ما لو طلبَ الزوج تسليم الزوجة فادَّعى الوليُّ موتها]

ولو طلب الزوج تسليمها فادعى الولي موتها وأنكر الزوج صُدِّقَ الزوج بيمينه حتى لا يسلمه المهر، ويكلف الولي إقامة البينة بموتها، ولا يلزم الزوج مؤنة تجهيزها؛ لأن الأصل بقاء الحياة.

[حكم إمهال الزوجة في تسليم نفسها لزوجها بعذر التنظف أو الحيض]

(ولو استمهلت) هي أو وليُّها (لتنظف ونحوه)؛ كإزالة وسخ وشعر عانة وشعر إبط

---

(١) أي إن قبضته، فإن لم تقبضه كان له أن يمتنع من إقباضه؛ «ح ل».

(٢) أي مع تسلُّمها للمهر، فلا يَرِدُ ما لو بادرت فمكّنت ولم يدفع المهر ولم يطأ فإن لها الامتناع لعدم تسلُّمه لها بالوطء وإن وُجِدَ منها تسليم نفسها بالتمكين؛ بخلاف تلك، فإنه وُجِدَ فيها تسلُّمٌ منه وتسليمٌ منها.

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٠٧ـ٤٠٨).

أُمْهِلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، لَا لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ. وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَزُوْلَ مَانِعُ وَطْءٍ.

(أُمهلت)[١] وجوبًا على الأظهر ولو قبضت المهر، وقيل: قطعًا. (ما يراه قاض)؛ كيوم أو يومين، سواء أكانت طاهرًا أم حائضًا أم نفساء، (ولا يجاوز ثلاثة أيام) بلياليها؛ لأن الغرض من ذلك يحصل فيها، ولأنها أقلُّ الكثير وأكثرُ القليل. (لا لينقطع حيضٌ) أو نفاس، فلا تمهل لذلك؛ بل تُسَلَّمُ للزوج حائضًا ونفساء؛ لأنها محلٌّ للاستمتاع في الجملة، وإنما تعذر نوع منه كالقرناء والرتقاء، قال الغزالي: «إلا إذا علمت من عادته أنه يغشاها في الحيض فلها الامتناع من مضاجعته»، ولو كانت مدة الحيض لا تزيد على مدة الإمهال للتنظيف ونحوه أُمهلت كما قاله في «التتمة».

[حكم تسليم الصغيرة أو المريضة التي لا تحتمل الوطء للزوج]

(ولا تسلم صغيرة) لا تحتمل الوطء[٢]، (ولا مريضة)، ولا من بها هزالٌ تتضرر بالوطء معه (حتى يزول مانع وطء)؛ لأنه يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرّر به.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو قال الزوج: «سَلِّمُوها لي ولا أطؤها حتى تحتمله»، وهو الأصح المنصوص كما قاله الأذرعي وغيره، وجزم به الإمام والمتولي، وإن كان ثقة؛ إذ لا يؤمن من هيجان الشهوة، وقال البغوي: «يُجاب الثقة في المريضة دون الصغيرة»، وجرى عليه ابن المقري.

والمراد كراهة التسليم كما صرح به في «الروضة» كأصلها في الصغيرة ومثلها المريضة.

ويحرم وطء من لا تحتمل الوطء لصغر أو جنون أو مرض أو هزال أو نحو ذلك لتضرّرها به، وتُمهل حتى تطيق، فلو سُلِّمَتْ له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسلمها؛ لأنه نكح للاستمتاع لا للحضانة، وإذا تسلَّمها لم يلزمه تسليم المهر كالنفقة، وإن سَلَّمَهُ[٣]

---

(١) وتستحق النفقة؛ «ح ل»، وفي «ع ش» على «م ر»: أنه لا نفقة لها.

(٢) ولا نفقة لها مدّة عدم الإطاقة؛ «ع ش».

(٣) أي المهرَ.

وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ، ....

عالمًا بحالها أو جاهلًا ففي استرداده وجهان: أوجههما: عدم الاسترداد كما يؤخذ من كلام الشيخين. ولو سُلِّمَتْ إليه المريضة أو النحيفة لم يَجُزْ له الامتناع؛ كما ليس له أن يخرجها من داره إذا مرضت، ويجب عليه نفقتها، فإن خافت النحيفة الإفضاءَ لو وطئت لعبالة الزوج لم يلزمها التمكين من الوطء، فَيَتَمَتَّعُ بغيره أو يُطَلِّقُ ولا فسخ له بذلك، بخلاف الرَّتق أو القَرَنِ فإنه يمنع الوطء مطلقًا، والنحافة لا تمنع وطء نحيفٍ مثلها، وليست بعيب أيضًا، نعم إن أفضاها كُلُّ أحد فله الفسخ؛ لأنه حينئذ كالرَّتق.

ومن أفضى امرأة بوطء امتنع عليه العود حتى تبرأ، فإن ادّعى الزوجُ البرءَ وأنكرت، أو قال وليّ الصغيرة: «لا تحتمل الوطء» وأنكر الزوج عُرِضَتْ على أربع نسوة ثقات فيهما، أو رجلين مَحْرَمَيْنِ للصغيرة أو ممسوحين. ولو ادّعت النحيفة بقاء أَلَمٍ بعد الاندمال وأنكر الزوج صُدِّقَت بيمينها؛ لأنه لا يُعْرَفُ إلا منها.

[ما يستقرُّ به مهر الزَّوجة على الزوج]

(ويستقرُّ المهر) على الزوج (بوطء)[١] ولو في الدبر؛ بتغييب حشفة أو قدرها من مقطوعها، سواء أوجب بنكاح أو فرضٍ كما في المفوضة (وإن حرم) الوطء (كحائض)؛ لاستيفاء مقابله. والقولُ قولُ الزوج في الوطء بيمينه، فإن قيل: لا بُدَّ في الاستقرار مع الوطء من قبض العين؛ لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد كالمبيع، فكما لو قالوا: «إن المبيع قبل القبض غير مستقرٍّ وإن كان الثمن قد قبض» فكذلك الصداق، أجيب: بأن المراد بالاستقرار هنا الأمن من سقوط كُلِّ المهر أو بعضه بالتشطير، وفي البيع الأمن من الانفساخ، والمبيع إذا تلف قبل القبض

---

(١) أي بتغييب حشفة أو قدرها وإن لم تزل البكارة؛ بأن لم ينتشر، ولو بإدخالها ذكره. هل ولو صغيرًا لا يمكن وطؤه؟ المعتمد: نعم؛ خلافًا للزركشي، وفي كلام شيخنا: بوطء وإن لم يحصل به التحليل؛ كالصغير الذي لا يتأتّى جماعه؛ «ح ل». والفرق بينه وبين التحليل: أن مبنى التحليل على اللذة بخلاف هذا؛ «شوبري»، وأيضًا القصد منه التنفير عن إيقاع الثلاث، فإذا انضمَّ إليه هذا كان أشد في التنفير؛ «حج».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلّاب، (٣/ ٤٠٨).

وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ.

انفسخ البيع، والصداق المعيَّنُ إذا تلف قبل القبض لم يسقط المهر؛ بل يجب بدل البضع، وهو مهرُ المثل على ضمان العقد وبدلُ العين على ضمان اليد، فافترق البابانِ.

وشمل المهرُ[١] المسمَّى ومهرَ المثل؛ لكن يشترط لتقرير المسمَّى بالوطء أن لا يحصل انفساخ النكاح بسبب سابق على الوطء، فلو فسخ بعيب سابق على الوطء سقط ووجب مهر المثل.

فرع: قد يسقط المهر بعد استقراره؛ كما لو اشترت الحُرَّةُ زوجها بعد الدخول والصداق باقٍ، فإنه يسقط في أحد وجهين؛ لأنه لا يجب للسيد على عبده مالٌ، والصحيح أنه يبقى في ذمته وإن لم يثبت للسيد على عبده دَيْنٌ ابتداءً؛ لأن الدوام أقوى منه.

(و) يستقر المهر أيضًا (**بموت أحدهما**)[٢] قبل الوطء في النكاح الصحيح؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه لا يبطل به النكاح بدليل التوارث وإنما هو نهاية له، ونهاية العقد كاستيفاء المعقود عليه بدليل الإجارة.

تنبيه: دخل في كلامه ما لو قتل أحدُهما الآخر، ولكن تقدَّم أن الأَمَةَ لو قتلت نفسها أو قتلها سيدها، أو قتلت الأَمَةُ أو الحرة زَوْجَها قبل الدخول لم يستقرَّ المهر، فهي مستثناة.

وخرج بـ«الوطء» و«الموت» غيرهما، فلا يستقرُّ بمباشرة فيما دون الفرج، ولا باستدخال منيّ، ولا بإزالة بكارة بغير آلة الجماع.

[حكم استقرار المهر على الزوج بالخلوة بالزوجة]

و(**لا بخلوة في الجديد**)[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية، والمراد بالمَسِّ الجماع، وكما لا يلتحق ذلك بالوطء في سائر

---

(١) أي في قول المصنِّف: «ويستقرُّ المهرُ».

(٢) ومثل الموت مسخُ أحدهما حجرًا كلّه أو نصفه الأعلى، ومثل الفرقة مسخ الزوج حيوانًا كلّه أو نصفه الأعلى، فالأول يوجب عدة الوفاة لو كان الممسوخ الزوج والإرث دون الثاني؛ «ح ل».

(٣) وعلى القول القديم توجب المهر كالحنفية؛ لأن الخلوة عندهم إصابة.

. . . .

الأحكام من حَدٍّ وغسل ونحوهما. والقديم: يستقرُّ بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لم يكن مانع حِسِّيٌّ كرتق، ولا شرعيٌّ كحيض؛ لأنها حينئذ مَظِنَّةُ الوطء، فإن قيل: يدلُّ لهذا ما رواه الإمام أحمدُ عن زُرارة بن أبي أوفى أنه قال: «قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُوْنَ الْمَهْدِيُّونَ أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا وَأَرْخَى سِتْرَاً فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ وَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ»[1]، أجيب: بأن هذا منقطعٌ؛ لأن زُرارة لم يدرك الخلفاء رضي الله تعالى عنهم.

أما النكاح الفاسد فلا يستقر بها قطعًا.

فرع: لو أعتق مريضٌ أمته التي لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر؛ قاله في «البيان»، وبَيَّنْتُ وجهه في «شرح التنبيه».

* * *

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصداق، باب من قال: «من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق» وما روي في معناه / ١٤٤٨٤/، وقال: هذا مرسلٌ؛ زرارة لم يدركهم، وقد رويناه عن عمر وعليٍّ رضي الله عنهما موصولًا.

١ـ فصلٌ [في الصَّداق الفاسد وما يُذكر معه]

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ، . . . . . .

(فصلٌ) في الصَّداق الفاسد[١] وما يُذكر معه[٢]

[ما يثبت من المهر إذا ما سمَّى الزوج حُرًّا أو خمرًا أو مغصوبًا]

لو (نكحها بخمر أو حُرٍّ أو مغصوب)، سواء أشار إليه ولم يصفه؛ كـ «أصدقتك» هذا، أو لم يُشِرْ ووصفه بما ذكر أو بغيره؛ كعصير أو رقيق أو مملوك له (وجب مهر المثل) في الأظهر؛ لصحة النكاح وفساد التسمية بانتفاء كونه مالًا في الأول والثاني ومِلْكًا للزوج في الثالث. (وفي قول: قيمته) أي قيمة ما ذكر بأن يُقَدَّرَ الخمر عصيرًا؛ لكن يجب مثله، والحُرُّ رقيقًا[٣]، والمغصوبُ مملوكًا؛ لكن المغصوب المثلي يجب مثله، فلو عَبَّرَ بالبدل كان أَوْلَى؛ لكنه تبع «المحرر» في ذلك؛ مع أن الرافعي أنكر على الغزالي التعبير بالقيمة ثم وقع فيه في «المحرر».

أما إذا أشار إليه مع الوصف؛ كـ «أصدقتُكِ هذا الحُرَّ» وجب مهر المثل قطعًا كما قاله الأكثرون.

تنبيه: هذا في أنكحتنا، أما أنكحة الكفار فَكُلُّ ما اعتقدوا صحة إصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما مَرَّ.

وتصويرهم المسألة بالخمر والحُرِّ يقتضي أن محلَّ ذلك فيما يقصد، أما إذا لم

---

(١) وأسبابه ستَّةٌ كما قال بعضهم: عدم المالية، وتفريق الصفقة، والشرط الفاسد، وتفريط الولي، والمخالفة، والدور؛ كما في جعل أمة صداقًا له كما مرَّ؛ «ق ل» على «الجلال»، ومنها الجهل كما يأتي في قوله: «للجهل بما يخصُّ كلَّ واحدةٍ. . . إلى آخره» بعد قول المصنف: «ولو نكح نسوة. . . إلى آخره». انتهى.

(٢) أي: من قوله: «ولو قال: زوجتُك بنتي وبعتك ثوبها. . . إلى آخره»، وقوله: «ولو توافقوا على مهرٍ كان سرًّا. . . إلى آخره».

(٣) أي ويقدّر الحُرُّ رقيقًا، والمغصوب مملوكًا.

أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ بَطَلَ فِيهِ، وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ؛ فَإِنْ فَسَخَتْ فَمَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُمَا، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا، وَفِي قَوْلٍ: تَقْنَعُ بِهِ.

وَلَوْ قَالَ: «زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَذَا الْعَبْدِ» صَحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الأَظْهَرِ، ....

يقصد ـ كالدم والحشرات ـ لم يأت ذلك فيه؛ بل تكون كالمفوضة، وهو قياس ما ذكروه في الخلع أنه إذا خالعها على ذلك يقع رجعيًا؛ لأنه لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء؛ لكن صرحوا هنا بأنه لا فرق، وفرق بين البابين: بأن مقصود النكاح الوطء وهو موجب للمهر، بخلاف الخلع فإن مقصوده الفرقة، وهي تحصل غالبًا بدون عوض.

[ما يثبت من المهر لو نكحها بمملوك ومغصوب]

(أو) نكحها (بمملوك ومغصوب) مثلًا (بطل فيه، وصح في المملوك في الأظهر)، هما قولا تفريق الصفقة في الابتداء، وسبق في البيع الكلام عليهما. (وتتخير) الزوجة إذا كانت جاهلة بين فسخ الصداق وإجازته؛ لأن المسمى بتمامه لم يسلم لها. (فإن فسخت فمهر مثل) يجب لها، (وفي قول: قيمتهما)، هما القولان المَارَّانِ، وكان الأَوْلَى أن يقول: «بدلهما» لِمَا مَرَّ. (وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل) لها (بحسب قيمتهما) عملًا بالتوزيع، فلو كانت مثلًا مائة بالسوية بينهما أخذت نصف مهر مثل عن قيمة المغصوب، (وفي قول: تقنع به) أي المملوك ولا شيء لها معه؛ بناءً على أن المشتري يجيز[1] بكلِّ الثمن فيما إذا خرج بعض المبيع مُسْتَحَقًّا.

[حكم الجمع بين النكاح والبيع والمهر والبيع]

(ولو قال) شخص: (زوجتك بنتي) فلانة (وبعتك ثوبها) هذا مثلًا ـ وهو وليّ مالها أو أذنت له ـ (بهذا العبد صح النكاح) جزمًا، وفيه وجه شاذ بعدم الصحة. (وكذا المهر والبيع في الأظهر) هما القولان في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة؛

---

(١) في المخطوط: «تخير».

وَيُوَزَّعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلٍ.

وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفًا فَالْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ، . . . . .

لأن بعض العبد ثمن وبعضه صداق. فإن قيل: هذه المسألة مَرَّتْ في آخر باب المناهي فهي مكررة، أجيب: بأنها ذكرت هنا بزيادة على ما تقدم، وهي إفادة تصوير جمع الصفقة بيعًا ونكاحًا. (**ويوزع العبد**) المذكور ـ أي قيمته ـ (**على**) قيمة (**الثوب ومهر مثل**)، فإن كان المهر مائة مثلًا وقيمة الثوب كذلك فنصف العبد صداق ونصفه ثمن الثوب، فإن طلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الصداق[1]، وهو ربع العبد؛ وتقدم في تفريق الصفقة أنه يشترط في التوزيع كون حصة النكاح مهر مثل، فإن كانت أقلَّ وجب مهر المثل جزمًا. ومقابل الأظهر: بطلانهما ووجوب مهر المثل.

تنبيه: أشار بقوله: «ثوبها» إلى اشتراط كون ملك الصداق وما معه لشخص واحد، فإن قال: «زوجتك بنتي وبعتك ثوبي هذا بهذا العبد» لم يصح البيع ولا الصداق كبيع عبيدٍ جمع بثمن واحد، ويصح النكاح بمهر المثل.

فرع: قال في «الأُمِّ»: «لو قال زوجتك بنتي ومَلَّكْتُكَ هذه المائة من مالها بهاتين المائتين اللتين لك» فالبيع والصداق باطلان؛ لأنه من قاعدة مُدّ عجوة، وإن كان أحد العوضين دنانير صَحَّا؛ إذ غايته أنه جمع بين صداق وصرفه وهو لا يمنع الصحة.

[حكم صداق من نُكحت على شيء التزمه زوجها لأبيها]

(**ولو نكح**) امرأة (**بألف على أن لأبيها**)[2] ألفًا، (**أو أن يعطيه**[3] **ألفًا، فالمذهب فساد الصداق**) في الصورتين؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البُضع لغير الزوجة.

---

(١) وخرج بـ«ثوبها» ما لو قال: «وبعتك ثوبي» فإنه لا يصح بالنسبة للبيع والصداق، أما النكاح فصحيح؛ كما في «ز ي»، فلا بُدَّ أن يكون الصداق مع ما بيع به للزوجة.
وخرج بـ«الثوب» ما لو كان نقدًا؛ كأن قال: «زوجتك بنتي وملكتُكَ هذه المائة بهاتين المائتين اللتين لك» فإن البيع والصداق باطلان؛ لأنه من قاعدة: «مُدّ عجوةٍ ودرهمٍ» كما في «ح ل» و«م ر».

(٢) أو غيره كولدها؛ «ح ل».

(٣) بالتحتية والفوقية؛ «شوبري»؛ أي على أن يعطي الزوج الأب، أو تعطي الزوجة الأب، وأما على أن يعطيها الزوج ألفًا أخرى فيصحُّ بألفين، والظاهر أن مملوكة الزوجة مثلُها في ذلك؛ «ح ل».

وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ. وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ، أَوْ في الْمَهْرِ فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ لَا الْمَهْرِ، وَسَائِرُ الشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ لَغَا، . . .

(ووجوب مهر المثل) فيهما لفساد المسمَّى. والطريق الثاني: فساده في الأُولى دون الثانية؛ لأن لفظ «الإعطاء» لا يقتضي أن يكون المُعْطَى للأب.

تنبيه: هذا إذا قرئ «يعطيه» بالمثناة من تحت؛ أي يعطي الزوج أباها ألفًا، فإن قرئ بالمثناة من فوق ـ أي تعطي المرأة أباها ألفًا ـ فهو وعد هبة منها لأبيها.

[حكم النكاح أو المهر إذا ما شرط أحد الزوجين خيارًا فيهما]

(ولو شرط) أحد الزوجين (خيارًا في النكاح بطل النكاح)؛ لأن النكاح مبناه على اللزوم، فشرط ما يخالف قضيته يمنع الصحة. فإن شرط ذلك على تقدير عيبٍ مثبت للخيار؛ قال الزركشي: «ينبغي أن يصح؛ لأنه تصريح بمقتضى العقد». انتهى، وهو مخالف لإطلاق كلام الأصحاب. (أو) شرط أحد الزوجين خيارًا (في المهر[1] فالأظهر صحة النكاح)؛ لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح، (لا المهر)، فلا يصح في الأظهر؛ بل يفسد ويجب مهر المثل؛ لأن الصداق لا يتمحض عوضًا؛ بل فيه معنى النِّحلة فلا يليق به الخيار، والمرأة لم ترض بالمسمى إلا بالخيار. والثاني: يصح المهر أيضًا؛ لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار. والثالث: يفسد النكاح لفساد المهر أيضًا.

[حكم النكاح والمهر عند الشروط الواقعة في النكاح]

(وسائر) أي باقي (الشروط) الواقعة في النكاح (إن وافق) الشرط فيها (مقتضى) عقد (النكاح)؛ كشرط النفقة والقَسْمِ، (أو) لم يوافق مقتضى النكاح ولكنه (لم يتعلَّق به غرض)؛ كشرط أن لا تأكل إلا كذا (لغا) هذا الشرط؛ أي لا تأثير له في الصورتين

---

(١) أي في العقد لا بعده ولو في مجلسه، وفُرِّقَ بينه وبين البيع حيث اعتد بالواقع في مجلس العقد: بأن البيع لما دخله خيار المجلس كان زمنه بمثابة صُلب العقد بجامع عدم اللزوم ولا كذلك هنا؛ «ح ل». وصورة شرط الخيار في المهر أن يقول: «زوَّجتُكَها بكذا على أن لكَ ـ أو لي ـ الخيار في المهر فإن شئتَ ـ أو شئتُ ـ أبقيت العقد به وإلا فسخ الصداق ورجع لمهر المثل» مثلًا؛ «ع ش» على «م ر».

وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ. وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ الأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أَوْ لَا نَفَقَةَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ وَالْمَهْرُ، . . . .

لانتفاء فائدته، (وصح النكاح والمهر) كما في نظيره من البيع.

(وإن خالف) الشرط مقتضى عقد النكاح (ولم يُخِلَّ بمقصوده الأصلي)[١] وهو الوطء؛ (كشرط أن لا يتزوج عليها[٢]، أو) أن (لا نفقة لها[٣] صَحَّ النكاح)؛ لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء، (وفسد الشرط)، سواء أكان لها كالمثال الأول، أو عليها كالمثال الثاني؛ لقوله ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ الله فَهُوَ بَاطِلٌ»[٤]، (و) فسد (المهر) أيضًا؛ لأن الشرط إن كان لها فلم تَرْضَ بالمسمَّى وحده، وإن كان عليها فلم يَرْضَ الزوج ببدل المسمَّى إلا عند سلامة ما شرطه، وليس له قيمةٌ ما يُرْجَعُ إليها

---

(١) أي وهو الاستمتاع؛ «ح ل».

(٢) فيه أن هذا يقتضي أن التزوج على المعقود عليها من مقتضيات العقد، وفيه خفاءٌ؛ كذا قال الشهاب عميرة، قال تلميذه «سم»: قد يُوجّه بأن العقد على امرأة يقتضي إباحة غيرها؛ أي: عدم الحجر عليه فيما دون أربع نسوة، وإلا فمعلوم أنه ليس طالبًا لذلك حتى يقال: إنه مقتضٍ له، ولا ينافي ذلك ثبوت هذا المقتضي عند عدم العقد أيضًا، ثم رأيت «حج» قال: قد يشكل كون التزوج عليها من مقتضى النكاح: بأن المتبادر أنه لا يقتضي منعه ولا عدمه، ويجاب: بمنع ذلك وادعاء أن نكاح ما دون الرابعة مقتضٍ لحلِّها بمعنى أن الشارع جعله علامة عليه «ح ل»، وفيه ما فيه. وكتب عليه «سم» ما نصُّه: قد يُوضَّحُ بأن نكاح الواحدة مثلًا لما كان مظنة الحجر ومنع غيرها أثبت الشارع حِلَّ غيرها بعد نكاحها دفعًا لتوهم عموم تلك المظنة لمنع غيرها، فصار نكاح غيرها من آثار نكاحها وتابعًا له في الثبوت، فَلْيُتَأَمَّلْ فيه؛ ذكره «سم» و«ع ش» على «م ر»، فعلم من هذا أن المراد بكونه مقتضيًا لتزوج غيرها أنه ليس بمانع منه وإن كان عدم المنع ثابتًا قبلُ.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤١٠-٤١١).

(٣) أي بالكلية؛ بخلاف ما لو شرط أن ينفق عليها غيره، فهذا مما يخلُّ بمقصود النكاح الأصلي فيبطل النكاح وإن صحّح البلقيني الصحة وبطلان الشرط؛ «شرح م ر»، قال «حج»: كيف يعقل فرق بين شرط عدم النفقة من أصلها وشرط كونها على الغير، وما يعقل من فرق بين ذلك خيال لا أثر له؟. انتهى، وفرّق «س ل»: بأنَّه عهد سقوط النفقة عن الزوج، ولم يُعهد وجوبها على الأجنبي، وأما وجوب النفقة على الولد في الإعفاف، فالمراد إيجاب أدائها عن الولد؛ أي فالولد بمنزلة الوالد.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحلُّ / ٢٠٦٠/. ومسلم، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق / ٣٧٧٩/ .

وَإِنْ أَخَلَّ كَأَنْ لَا يَطَأَ أَوْ يُطَلِّقَ بَطَلَ النِّكَاحُ.

فوجب الرجوع إلى مهر المثل.

(وإن أَخَلَّ) الشرط بمقصود النكاح الأصلي؛ (كأن) شرط أن (لا يطأ)ها الزوج أصلًا، أو أن لا يطأها إلا مرة واحدة مثلًا في السَّنَةِ، أو أن لا يطأها إلا ليلًا فقط، أو إلّا نهارًا فقط، (أو) أن (يطلقـ) ـها ولو بعد الوطء (بطل النكاح)؛ لأنه ينافي مقصود العقد فأبطله. ومسأله ما إذا شرط أن يُطَلِّقَ مكررة فقد ذكرها في الكلام على التحليل.

ولو شرط هو أنها لا ترثه، أو أنه لا يرثها، أو أنهما لا يتوارثان، أو أن النفقة على غير الزوج بَطَلَ أيضًا كما قاله في أصل «الروضة» عن الحناطي، وجرى عليه ابن المقري، وصحّح البلقيني الصحة وبطلان الشرط.

تنبيه: ما جرى عليه المصنف من البطلان فيما إذا شرط عدم الوطء هو ما صحّحه في «المحرر»، وفي «الشرح الصغير»: «إنه الأشبه»، والذي صحَّحه في «الروضة» وأصلها و«تصحيح التنبيه» فيما إذا شرطه الزوج الصحة؛ لأنه حقه فله تركه والتمكين عليها، وهذا هو الذي عليه الجمهور كما قاله الأذرعي وغيره، وقال في «البحر»: «إنه مذهب الشافعي». فإن قيل: إن شرط أحدهما شرطًا فإن لم يساعده صاحبه لم يتم العقد، وإن ساعده فالزوج بالمساعدة تاركٌ لِحَقِّهِ، فَهَلَّا كانت مساعدته كشرطه؟ وهي بالمساعدة مانعة حَقَّهُ، فَهَلَّا كانت مساعدتها كشرطها؟ أجيب: بأنَّا إذا جعلناه كالابتداء من كُلٍّ منهما فقد وجد ما يقتضي الصحة وما يقتضي البطلان، ورجّح جانب المبتدىء لقوة الابتداء وبناء الجواب عليه، وأحيل عليه الحكم فقط دفعًا للتعارض.

ويُستثنى من البطلان بترك الوطء المأيوس[1] من احتمالها الجماع، فإنه لو شرط في العقد أن لا يطأها لم يبطل العقد لأنه من قضيته، وكذا لو لم تحتمله في الحال فشرط أن لا يطأها إلى الاحتمال؛ قاله البغوي في «فتاويه». والظاهر ـ كما قاله الأذرعي ـ أنه لو علم أنها رتقاء أو قرناء وشرطت عليه ذلك أنه لا يضر قطعًا، قال الأذرعي: «ولينظر فيما إذا كانت متحيّرة وحَرَّمْنَا وطأها وشرطت تركه، فيحتمل أن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المأنوس».

وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ فَالأَظْهَرُ فَسَادُ الْمَهْرِ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ، وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ، أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَا رَشِيْدَةً، أَوْ رَشِيْدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنٍ بِدُونِهِ فَسَدَ الْمُسَمَّى، وَالأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ.

يقال بفساد النكاح لأن الشفاء متوقَّعٌ، ويحتمل خلافه؛ لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالت دامت». انتهى، وهذا أظهر.

[حكم الصَّداق فيما إذا نكح نسوةً بمهرٍ واحدٍ]

(**ولو نكح**) شخص (**نسوة**) أو امرأتين معًا (**بمهر**)؛ كأن زوجه بهنّ جَدُّهُنَّ أو مُعْتِقُهُنَّ أو وكيل أوليائهن، أو اختلعن على عوض واحد (**فالأظهر فساد المهر**) والعِوَضِ؛ للجهل بما يخص كُلَّ واحدةٍ في الحال، (**ولِكُلٍّ مهر مثل**) لما مَرَّ. والثاني: يصح ويوزع على مهور أمثالهنَّ. أما النكاح والبينونة فيصحَّان بلا خلاف.

تنبيه: يؤخذ من قوله: «ولكلٍّ مهر مثل» أنه لو زوج أَمَتَيْهِ من عبد بمهر واحدٍ أنه يصح، وهو كذلك؛ لأن المهر في نكاح أَمَتَيْنِ للسيد وهو مُتَّحِدٌ.

[حكم الصّداق فيما لو زوّج الوليُّ مَوْلِيَّهُ بفوق مهر المثل]

(**ولو نكح**) الوليّ (**لطفل**) أو مجنون (**بفَوْقِ مهر مثل**) من مال الطفل أو المجنون، (**أو أنكح بنتًا**) ـ بموحَّدة أوَّله فنونٍ ساكنةٍ فمثناةٍ فوقيَّةٍ بخطه ـ (**لا**) بنتًا (**رشيدة**)؛ كالمجنونة والصغيرة والسفيهة، (**أو رشيدة بكرًا**[1] **بلا إذن**) في النقص عن مهر (**بدونه**) أي بدون مهر المثل. وليس المراد بلا إذن منها لوليها في تزويجها؛ لأن الكلام في البكر التي لا يحتاج في إنكاحها إلى إذن، وسيأتي الكلام فيمن يحتاج إلى إذنها في النكاح. (**فسد**) كُلُّ (**المسمَّى**)؛ لأن الوليّ مأمور بالحفظ وهو منتفٍ؛ إذ الزيادة في الأُولى والنقص في الثانية خلاف المصلحة، (**والأظهر صحة النكاح بمهر مثلٍ**) كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق. والثاني: لا يصح؛ لفساد المهر بما ذكر. ومحل تصحيح الأول إذا كان مهر مثلها يليق به، فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فقياس ما صحَّحوه في السفيه

---

(١) قوله: «بكرًا» ليس بقيدٍ.

وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً فَالْمَذْهَبُ وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ . . . . . .

أنه لا يصح هنا أيضًا؛ لأنه على خلاف المصلحة؛ نبه عليه الزركشي.

تنبيه: ما جزما به هنا من فساد المسمَّى جميعه لا ينافي ما رجّحاه في نكاح السفيه من فساد الزائد منه دون جميعه؛ لأن السفيه متصرف لنفسه فقصر الفساد على الزائد، والوليّ متصرف على غيره ففسد جميعه.

أما إذا عقد الولي لِمَوْلِيِّهِ بأكثر من مهر مثل من مال نفسه فإنه يصح بالمسمَّى عينًا كان أو دينًا؛ لأن المجعول صداقًا لم يكن ملكًا للابن حتى يفوت عليه، والتبرع به إنما حصل في ضمن تبرع الأب، فلو أُلغي فات على الابن ولزمه مهر مثل في ماله، وهذا ما قطع به الغزالي وغيره، وهو أوجه مما رجّحه المتولي وغيره من فساده؛ لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعًا بالزائد؛ لما يترتب على ذلك من المحذور السابق، ولا يصير الأب بالعقد لِمَوْلِيِّهِ ضامنًا للمهر والنفقة.

فإن قيل: تركيب عبارة المصنف غير مستقيم، فإن من قواعد العربية أنّ «لا» إذا دخلت على مفرد وهو صفة السابق وجب تكرارها؛ كقوله تعالى: ﴿إِنَّهَا بَقَرَةٌ لَّا فَارِضٌ وَلَا بِكْرٌ﴾ [البقرة: ٦٨]، وقوله تعالى: ﴿زَيْتُونَةٍ لَّا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ﴾ [النور: ٣٥]، أجيب: بأن «لا» هنا اسمٌ بمعنى «غير» ظهرَ إعرابُها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف، وسبق الكلام على ذلك في كتاب الطهارة.

[حكم الصَّداق فيما لو توافقوا على مهرٍ سِرًّا وأعلنوا زيادةً عليه]

(ولو توافقوا) أي الوليُّ والزوجُ والزوجةُ إذا كانت بالغة، وقد لا يحتاج إلى موافقتها أو تكون غير مكلفة فيكون المراد الوليّ والزوج. (على مهر)؛ كمائة (سِرًّا[1])[2]، وهو لغةً: ما اطلع عليه شخص واحد. (وأعلنوا زيادة) كمائتين (فالمذهب وجوب ما عقد به)[3] اعتبارًا بالعقد؛ لأن الصداق يجب به، سواء كان العقد بالأقلّ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كان سِرًّا».

(٢) أي بعقدٍ أو باتفاقٍ.

(٣) أي أوّلًا «م ر»؛ إذ هو الحقيقي والثاني صوري. وقوله: «اعتبارًا بالعقد»؛ أي فلا نظرَ لما بعده.

وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا: «زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ» فَنَقَصَ عَنْهُ بَطَلَ النِّكَاحُ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ بَطَلَ، وَفِي قَوْلٍ: يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي .....

أم بالأكثر، وعلى هاتين الحالتين حملوا نَصَّ الشافعي في موضع على أنَّ المهر مهر السِّرِّ، وفي آخر على أنه مهر العلانية. والطريقة الثانية تحكي قولين في الحالة الثانية، ومنهم من أثبتهما في الحالة الأُوْلَى أيضًا. قال ابن القاسم: «وهذه المسألة تنبني على ثلاث قواعد في كُلٍّ منها خلاف: **الأُولى**: الاصطلاح الخاصُّ هل يرفع الاصطلاح العَامَّ؟ **والثانية**: أن الإبهام في الشروط هل يؤثر فيها؟ **والثالثة**: أن الشرط قبل العقد هل يلحقه؟».

ولو اتفقوا على تسمية الألف بألفين؛ فإنْ عبروا بهما عنها وعقدوا بهما لزما؛ لجريان اللفظ الصريح بهما، أو عقدوا بهما على أن لا يلزم إلا ألف صح النكاح بمهر المثل لفساد الشرط.

[حكم النكاح والصَّداق فيما إذا زوَّج الوليُّ غير المجبر مَوْلِيَّتَهُ بأقلَّ مما أذنت فيه]

(**ولو قالت**) رشيدة[١] (**لوليها**) غير المُجْبِرِ؛ لأنه الذي يحتاج إلى إذن: (**«زوجني بألف» فنقص عنه**[٢] **بطل النكاح**) للمخالفة، **وفي قول** من الطريق الثاني: **يصح بمهر المثل**. وأفهم البطلان بطريق الأَوْلَى فيما إذا زَوَّجها بلا مهر أو مطلقًا أو سكت عن المهر، سواء أزوجها بنفسه أم بوكيله. (**فلو أطلقت**) بأن سكتت عن المهر (**فنقص عن مهر مثل**[٣] **بطل**) النكاح؛ لأن المطلق محمولٌ على مهر المثل وقد نقص عنه، (**وفي قول: يصح بمهر مثل**)؛ إذ ليست المخالفة صريحة، (**قلت: الأظهر صحة النكاح في**

---

(١) سواءٌ كانت بكرًا أم ثيِّبًا؛ «ع ش».

(٢) وإن كان ما عقد به أكثر من مهر المثل ولو في سفيهة على المعتمد؛ «م ر». وبحث البلقينيُّ أنها لو كانت سفيهة فسمَّى دون مأذونها لكنه زائدٌ على مهر مثلها انعقد بالمسمَّى؛ لئلا يضيع الزائد عليها، وطرده في الرشيدة وهو متَّجهٌ فيهما معنى لا نقلًا «ز ي»؛ لأن المنقول أنه متى خالف ما سمَّته لغت التسمية ووجب مهر المثل، وهذا هو المعتمد؛ كما قرره «ز ي» في درسه.

(٣) ومثل النقص فيهما الزيادة مع تعيين الزوج، أو النهي عن الزيادة على الأوجه؛ كالوكيل في البيع؛ «شوبري».

الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الصورتين) المذكورتين (بمهر المثل، والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصداق.

ولو كانت سفيهة وسمَّى دون تسميتها ولكنه كان زائدًا على مهر مثلها، قال البلقيني في «التدريب»: «فينبغي أن لا يضيع الزائد عليها، ولم يذكروه، ولو طرد في الرشيدة لم يبعد». انتهى؛ لكنهم لم ينظروا إلى ذلك مع وجود الرجوع إلى مهر المثل لأنه المرادُ.

تنبيه: جرت عادة الأولياء بتزويج الصغار بمهر مؤجل، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ الصحة عند المصلحة لتحصيل كفء، ولكن لا يسلمها حتى يأخذ على الصداق رهنًا كيلا تفوت منفعة البُضع بلا مقابل في الحال.

[حكم الصَّداق فيما لو زوَّج الوليُّ مَوْلِيَّتَهُ بعرض أو بغير نقد البلد]

ولو زوّجها بعرض أو بغير نقد البلد قال في «البيان»: «الذي يقتضيه القياس إن كان الولي مُجْبِرًا وهي غير مكلفة صح إن كان ذلك مهر مثلها، فإن كان غير مُجْبِرٍ وغير حاكم أو وهي مكلفة لم يصح ذلك المهر إلا أن يكون بإذنها، فإن كان الحاكم وهي مجنونة ورأى أن يزوجها بشيء من العرض وقيمته قدر مهر مثلها صح ذلك».

❊ ❊ ❊

٢ـ فصلٌ [في التَّفويض مع ما يُذكر معه]

. . . .

(فصلٌ) في التَّفويض مع ما يُذكر معه[١]

وهو جعل الأمر[٢] إلى غيره، ويقال الإهمال، ومنه:

لا يَصْلُـــحُ النَّـــاسُ فَـــوْضـــى . . . .

وهو قسمان: تفويض مهرٍ؛ كقولها للولي: «زوجني بما شئت» أو «شاء فلان»، وتفويض بُضْعٍ[٣]، وهو المراد هنا[٤]. وسميت المرأة «مُفَوِّضة» ـ بكسر الواو ـ لتفويضها أمرها[٥] إلى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنها أهملتِ المهرَ، و«مفوَّضة» ـ بفتحها ـ لأن الوليّ فوض أمرها[٦] إلى الزوج، قال في «البحر»: «والفتح أفصح»[٧].

---

(١) مع ما يذكر معه من مهر المثل وما يوجبه «ح ل». ومناسبة ذكر هذا الفصل في كتاب الصداق: أن الصداق تارةً يجب بالعقد كما تقدم، وتارة يجب بالوطء، سواء استند للعقد ـ كالواقع في التفويض ـ أم لا؛ كوطء الشبهة.

(٢) أي القول أو الفعل.

(٣) أي من المرأة أو من سيد الأمة؛ بأن قالت للوليِّ: «زوِّجني بلا مهر»، أو قال سيد الأمة: «زوجتُكَ بلا مهر»؛ «ح ل»، فالمراد بتفويض البضع إخلاء النكاح عن المهر كما قاله «م ر»؛ أي على الوجه الآتي، أما لو قال الولي: «زوجتُكها بلا مهر» ولم يسبق إذن منها لم يكن تفويضًا على الوجه المراد هنا؛ بل يجب فيه مهر المثل بنفس العقد؛ «ع ش» عليه.

(٤) وأما تفويض المهر فقد علم مما مرَّ من أنها إن عَيّنت مهرًا اتبع، وإن لم تعين زوَّجها بمهر المثل؛ «ع ش» على «م ر». وفي كون هذا تفويضًا نظر؛ لأنها عينت في الأول قدرًا، وفي الثاني: أطلقت، والإطلاق يحمل على مهر المثل.

(٥) أي أمر بُضعها وهو العقد عليه.

(٦) أي أمر مهرها؛ أي جعل له دخلًا في إيجابه بفرضه، وكان عليه أن يزيد: «أو إلى الحاكم»؛ «ح ل»؛ لأن الولي فوَّض أمرها للحاكم أيضًا؛ لأنه يفرضه عند التنازع كما يأتي، وأجاب «م ر»: بأن الحاكم لما كان كنائب الزوج لم يُحتج لذكره.

(٧) لعلّ المراد أنه أكثر استعمالًا، وإلا فمعنى الكسر مخالفٌ لمعنى الفتح؛ «ح ل».

قَالَتْ رَشِيدَةٌ: «زَوِّجْنِي بِلَا مَهْرٍ»، فَزَوَّجَ وَنَفَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ: «زَوَّجْتُكَهَا بِلَا مَهْرٍ».

[حكم تفويض الرشيدة وليَّها تزويجها بلا مهر]

إذا (قالت رشيدةٌ) بكرٌ أو ثيّب لوليها: (زوجني بلا مهر فزوجـ)ـها الولي (ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض صحيح)؛ لأن حقيقة التفويض شرعًا: إخلاء النكاح عن المهر، وقد وجد، وسيأتي حكمه. وظاهر كلامه أنها لو قالت: «زوجني» وسكتت عن المهر أنه ليس بتفويض، وهو كذلك كما رجحه في «الشرح الصغير»، ونقل الإمام الاتفاق عليه؛ لأن النكاح يعقد بالمهر غالبًا فَيُحمل مطلق الإذن عليه، وقال في «المهمات»: «إنه تفويض، وأنَّ الشافعي نصَّ عليه نصًّا قاطعًا». انتهى، وليس كما ادّعى، والنَّصُّ الذي ذكره ليس قاطعًا؛ بل محتمل جدًّا كما نَبَّهَ عليه الأذرعي.

تنبيه: قضية إطلاقه نفي المهر أنها لو قالت: «زوجني بلا مهر في الحال» ولا عند الدخول ولا غيره يكون تفويضًا صحيحًا، وهو أحد وجهين، قال الأذرعي: «إنه الذي يقتضيه إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب». انتهى. ولو عبَّر المصنف بـ«مُطْلَقَةِ التصرف» لكان أَوْلَى؛ إذ الأصح أنها لو سفهت ولم يُحْجَرْ عليها كانت كرشيدة في التصرف.

فرع: لو زوّجها بمهر المثل من نقد البلد وقد أذنت أن يزوجها بلا مهرٍ صح المسمَّى، أو زوجها بدونه أو بغير نقد البلد فهو تفويضٌ كما في «الحاوي»، ورجّحه الشيخان تبعًا للبغوي وإن قال الزركشي: «إنه عجيبٌ كما قاله ابن الرفعة».

ولو نكحها على أن لا مهر ولا نفقة لها، أو على أن لا مهر لها ويعطي زوجها ألفًا وقد أذنت بذلك فمفوضة[1]، فلا يلزم شيء بالعقد وإن نازع الزركشي الشيخين في ذلك وقال: «ينبغي أن يجب مهر المثل بالعقد».

[حكم التفويض إذا ما زوَّج السَّيِّدُ أمته بلا مهرٍ]

(وكذا لو قال سيد أمة) غير مكاتبة: (زوجتُكَهَا بلا مهر) فهو تفويض صحيح؛ لأنه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فمفوّضة».

وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيْضُ غَيْرِ رَشِيْدَةٍ.

وَإِذَا جَرَى تَفْوِيْضٌ صَحِيْحٌ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، فَإِنْ وَطِىءَ فَمَهْرُ مِثْلٍ، ....

المستَحِقُّ للمهر فأشبه الرشيدة.

تنبيه: ظاهر كلامه أن السيد لو سكت عن ذكر المهر لا يكون تفويضًا، وليس مرادًا، فقد نص في «الأُمِّ» على أنه تفويض، وحكاه الرافعي عن الأصحاب؛ لأن سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه، بخلاف إذن المرأة للولي فإنه محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة.

أما المكاتبة كتابة صحيحة فحكمها مع السيد في التفويض كالحُرَّةِ كما قاله بعض المتأخِّرين.

[حكم تفويض غير الرشيدة وليِّها تزويجها بلا مهرٍ]

(ولا يَصِحُّ تفويض غير رشيدة)؛ لأن التفويض تبرع وليست من أهله، نعم يستفيد به الولي من السفيهة الإذن في تزويجها.

[حكم ثبوت مهر المفوَّضة بنفس العقد]

(وإذا جرى تفويض صحيح) ـ وتقدَّم تعريفه ـ **(فالأظهر أنه لا يجب)** على الزوج للمفوضة **(شيء)** أي مهر **(بنفس العقد)**؛ إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمَّى الصحيح، وقد دَلَّ القرآن على أنه لا يجب إلا المتعة. والثاني: يجب به مهر المثل؛ إذ لو لم يجب به ما استقرَّ بالموت.

تنبيه: لو عبر بـ«مهر» كما قدرته بدل «شيء» كان أَوْلَى؛ إذ العقد أوجب شيئًا وهو ملكها المطالبة بأن يفرض لها كما سيأتي.

أما التفويض الفاسد ففيه مهر مثل بنفس العقد.

[حكم ثبوت مهر المفوَّضة على زوجها بالوطء]

وعلى الأظهر **(فإن وطىء)** المفوضة **(فمهر مثل)** يجب لها وإن أذنت له في وطئها

وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي الأَصَحِّ، وَلَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ مُطَالَبَةُ الزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْرًا، . .

بشرط أن لا مهر؛ لأن الوطء لا يباح بالإباحة لما فيه من حَقِّ الله تعالى، ويستثنى من ذلك صورتان:

الأولى: إذا زَوَّجَ أمته بعبده ثم أعتقهما أو باعهما قبل الدخول ثم وطئها الزوج فلا مهر لها كما قاله الرافعي قبيل الصداق؛ لأنه استحق وطءًا بلا مهر.

الثانية: لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما ولو قبل الوطء واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال فلا تستحق مهرًا بوطئها؛ لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر كما ذكراه في «الروضة» وأصلها في نكاح المشرك. فإن قيل: يخالف هذا ما ذكره الرافعي عن «التتمة» أنه لو نكح ذِمِّيٌّ ذمية على أن لا مهر لها وترافعا إلينا حكمنا بحكمنا في المسلمين، وجزم به في «الروضة»، فإذا أوجبناه فيما إذا لم يسلما مع اعتقادهما عدمه فكيف لا نوجبه إذا أسلما؟ أجيب: بأن ما في نكاح المشرك في الحربيين وما هنا في الذميين كما صرح به في التصوير المذكور؛ لالتزام الذمي أحكام الإسلام بخلاف الحربيّ.

(**ويعتبر**) مهر المثل في المفوضة (**بحال العقد في الأصح**)؛ لأنه المقتضي للوجوب بالوطء. والثاني: بحال الوطء؛ لأنه وقت الوجوب. والأول رجحه في «المحرر» و«الشرح الصغير»، ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الأكثرين؛ لكن الذي صححه في أصل «الروضة» ونقله الرافعي عن المعتبرين وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد: أن المعتبر أكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء؛ لأن البُضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر؛ كالمقبوض بشراء فاسد. فإن قيل: في كلام الرافعي تناقض في النقل، أجيب: بأن المعتبرين هنا غير الأكثرين هناك.

[حكم مطالبة المفوَّضة الزوجَ قبل الوطء بأن يفرض لها مهرًا]

(**ولها**) على الأظهر السابق (**قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض**) لها (**مهرًا**)؛ لتكون على بصيرة من تسليم نفسها، واستشكل ذلك الإمام: بأنَّا إذا قلنا: «يجب المثل بالعقد» فما معنى التفويض؟ وإن قلنا: «لا يجب بالعقد شيء» فكيف تطلب ما لا يجب

وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ، وَكَذَا لِتَسْلِيْمِ الْمَفْرُوْضِ فِي الأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ الزَّوْجُ؛ لَا عِلْمُهَا بقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ فِي الأَظْهَرِ، وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

لها؟ ومن طمع أن يُلحق ما وُضِعَ على الإشكال بما هو بَيِّنٌ طَلَبَ مستحيلًا، والمُطَّلِعُ على الحقائق هو الله تعالى. انتهى، وأجيب: بأن الصحيح أنها ملكت أن تطالب بمهر المثل كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

(و) لها أيضًا (**حبس نفسها**) عن الزوج (**ليفرض**) لها مهرًا لما مَرَّ، (**وكذا**) لها حبس نفسها (**لتسليم المفروض**) الحَالِّ (**في الأصح**) كالمسمى في العقد. والثاني: لا؛ لأنها سامحت بالمهر فكيف تضايق بتقديمه؟! أما المؤجَّل فليس لها حبس نفسها له كالمسمَّى في العقد.

(**ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج**)؛ لأن الحق لها، فإن لم ترض به فكأنه لم يفرض، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ إذا فرض دون مهر المثل، أما إذا فرض لها مهر مثلها حالًّا من نقد البلد وبذله لها وصدّقته على أنه مهر مثلها فلا يُعتبر رضاها لأنه عبث وتعنت، ويحمل كلام الأصحاب في مواضع على غير ذلك؛ حتى لو طلقها قبل الدخول استحقت شطره.

[حكم اشتراط علم الزوجين حيث تراضيا على مهرٍ بقدر مهر المثل]

و(**لا**) يشترط (**علمهما**) أي الزوجان حيث تراضيا على مهر (**بقدر مهر المثل في الأظهر**)؛ لأنه ليس بدلًا عنه؛ بل الواجب أحدهما. والثاني: يشترط علمهما بقدره؛ بناءً على أنه الواجب ابتداءً وما يفرض بدل عنه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف فيما قبل الدخول، أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمهما بقدره قولًا واحدًا؛ لأنه قيمة مُسْتَهْلَكٍ؛ قاله الماوردي.

[حكم فرض مهرٍ مؤجَّلٍ وفوق مهر المثل]

(**ويجوز فرض مؤجَّل**) بالتراضي (**في الأصح**)؛ كما يجوز تأجيل المسمَّى ابتداءً. والثاني: لا؛ بناءً على وجوب مهر المثل ابتداءً ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله.

وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ، وَقِيلَ: لَا إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ. وَلَوِ امْتَنَعَ مِنَ الْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ فَرَضَ الْقَاضِي نَقْدَ الْبَلَدِ حَالًّا؛ قُلْتُ: وَيَفْرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(و) يجوز بالتراضي فرض مهر (فوق مهر مثل)، سواء أكان من جنسه أم لا؛ لأنه ليس ببدل. (وقيل: لا) يجوز (إن كان من جنسه) أي المهر؛ بناءً على أنه بدل عنه، فإن كان من غير جنسه ـ كعرض تزيد قيمته على مهر المثل ـ فيجوز قطعًا؛ لأن القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة.

تنبيه: قد يفهم تعبيره بـ«فوق» أنه لا يجوز النقص عن مهر المثل، وليس مرادًا؛ بل يجوز بلا خلاف كما قاله الإمام.

[حكم ما لو امتنع الزوج من الفرض للمفوَّضة أو تنازعا في قدر المفروض]

(ولو امتنع) الزوج (من الفرض) لها (أو تنازعا فيه) أي قَدْرِ المفروض؛ أي كم يفرض (فرض القاضي)؛ لأن منصبه فصل الخصومات (نقد البلد حَالًّا)؛ كما في قِيَمِ المتلفات، لا مؤجَّلًا ولا بغير نقد البلد وإن رضيت بذلك؛ لأن منصبه الإلزام بمال حَالٍّ من نقد البلد، ولها إذا فرضه حَالًّا تأخير قبضه لأن الحق لها. ولو جرت عادة نسائها أن ينكحن بمؤجَّل أو بصداق بعضه مؤجَّلٌ وبعضه حَالٌّ لم يؤجله الحاكم بل يفرض حَالًّا وينقص للتأجيل بقدر ما يليق بالأجل، وعن الصيمري: «لو جرت عادة في ناحية بفرض الثياب وغيرها فرض لها ذلك». انتهى، وقياس ما مَرَّ أنه يفرض نقدًا وينقص لذلك بقدر ما يليق بالعرض.

(قلت: ويفرض مهر مثل) بلا زيادة ولا نقص؛ لأنه قيمة البُضع، ودفعًا للضرر من الجانبين، نعم تغتفر الزيادة أو النقص اليسير الواقع في محلّ الاجتهاد الذي يحتمل مثله في قدر مهر المثل.

تنبيه: قضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وإن رضي الزوجان، وهو كذلك؛ لأن منصبه يقتضي ذلك، ثم إن شاءا بعد ذلك فعلا ما شاءا، واختار الأذرعي الجواز.

(ويشترط علمه) أي القاضي (به) أي مهر المثل (والله أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير. ولا يتوقف ما يفرضه على رضاهما لأنه حكم منه.

وَلَا يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الأَصَحِّ، وَالْفَرْضُ الصَّحِيْحُ كَمُسَمًّى فَيَتَشَطَّرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ فَلَا شَطْرَ، . . . .

[حكم فرض الأجنبي من ماله مهرًا للمفوَّضة]

(ولا يَصِحُّ فرض أجنبي من ماله في الأصح)؛ لأنه خلاف ما يقتضيه العقد. والثاني: يصح؛ كما يؤدّي الصداق عن الزوج بغير إذنه.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم يأذن الزوج للأجنبي، وإلا فيجوز قطعًا كما صرح به في «الذخائر».

[حكم الإبراء عن المهر والمتعة ونحو ذلك]

فروع: لا يصح إبراء المفوضة عن مهرها ولا إسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما، أما الأول فلأنه إبراء عما لم يجب، وأما الثاني فكإسقاط زوجة المولي حقها من مطالبة زوجها. ولا يصح الإبراء عن المتعة ولو بعد الطلاق؛ لأنه قبل الطلاق إبراء عما لم يجب، وبعده إبراء عن مجهول. ولو فسد المسمَّى وأبرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح وإلا فلا. ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وتيقَّنت أنه لا ينقص عن ألف فأبرأت زوجها من ألفين نفذ، وهذه حيلة في الإبراء من المجهول، وهي أن يبرىء من له عليه دينٌ لا يعلم قدره من قَدْرٍ يعلم أنه أكثر مما عليه.

[حكم تشطير الفرض الصحيح بالطلاق قبل الوطء]

(والفرض) أي المفروض (الصحيح كمسمًّى) في العقد (فيتشطر بطلاق) بعد عقد و(قبل وطء)، سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، أما المفروض الفاسد ـ كخمر ـ فلا يتشطر به مهر المثل، ولا عبرة به بعد إخلاء العقد عن الفرض بالكلية، بخلاف فاسد المسمَّى في العقد؛ لعدم إخلاء العقد من العوض.

(ولو طلَّق) الزوج (قبل فرض ووطء[1] فلا شطر)؛ لمفهوم الآية، والمراد أنه لا يجب لها شيء من المهر، ولها المتعة كما سيأتي آخر الباب.

---

(١) في المخطوط: «ووطئ».

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ وُجُوبُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[حكم وجوب مهر المثل بموت أحد الزوجين قبل الفرض والوطء]

(وإن مات أحدهما) أي الزوجين **(قبلهما)** أي الفرض والوطء **(لم يجب مهر مثل في الأظهر)** كالطلاق، **(قلت: الأظهر وجوبه، والله أعلم)**؛ لأنه كالوطء في تقرير المسمَّى، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض، ولأن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها[١] قبل أن يفرض لها، فقضى لها رسول الله ﷺ[٢] بمهر نسائها وبالميراث[٣]؛ رواه أبو داود وغيره، وقال الترمذي: «حسن صحيح»[٤]، وعلَّق في «الأم» القول به على صحة الحديث، ونقل الحاكم في «المستدرك» عن شيخه محمد بن يعقوب الحافظ أنه قال: «لو حضرت الشافعيَّ لَقُمْتُ على رؤوس أصحابه وقلت: قد صَحَّ الحديثُ فَقُلْ به». انتهى، وقد قال به رضي الله تعالى عنه في «البويطي»، وإنما توقف في غيره لعدم صحة الحديث عنده إذ ذاك.

---

(١) هو هلال بن مروان؛ «برماوي». قلت: الأصوب «هلالُ بن مرَّة». انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، (٦/ ٤٢٩).

(٢) إن قلت: لِمَ قدَّم القياس على النَّصِّ؟ قلت: على تسليم أن يكون ما تقدم من أفراد القياس فهذا الحـديث ليس نصًّا؛ لأنه على حَدِّ «قضى بالشفعة» فلا يعمُّ؛ بل يحتمل الخصوصية، وأيضًا ليس في الخبر أنه لم يطأ قبل الموت؛ تأمّل. انتهى «ح ل».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم لها صداقًا حتى مات / ٢١١٤/ عن عبد الله: «في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق؟ فقال: لها الصداق كاملًا، وعليها العدة، ولها الميراث. قال معقل بن سنان: سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بَرْوَعَ بنت واشقٍ». وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها / ١١٤٥/ قريبًا من لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح.

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق / ٣٣٥٤/ . وابن ماجه، أبواب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك / ١٨٩١/ كلاهما بلفظ قريب من لفظ أبي داود رحمه الله تعالى.

(٤) أي حسن من طريق، صحيح من طريق أخرى.

. . . .

تنبيه: قد مَرَّ أنه يعتبر مهر المثل في المفوضة فيما إذا وطئت بأكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء، فهل هنا كذلك أو يعتبر بحال العقد أو الموت؟ أَوْجُهٌ في «الروضة» وأصلها بلا ترجيح، أوجهها: أوَّلها؛ لأن البضع دخل في ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء، وقال بعض المتأخرين: «ينبغي اعتبار الثاني».

ولما قَدَّمَ المصنف رحمه الله تعالى وجوب مهر المثل في الصداق الفاسد وفي التفويض احتاج إلى بيانه بما يضبطه، فترجم له بـ«فصلٍ» فقال:

٣ ـ فصلٌ [في ضابط مهر المثل]

مَهْرُ الْمِثْلِ: مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الأَعْظَمُ نَسَبٌ، فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تُنْسَبُ إِلَى مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَأَقْرَبُهُنَّ: أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لأَبٍ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ، . . . .

(فصلٌ) أي في ضابط ذلك

[مهر المثل وركنه والمعتبر فيه]

(مهر المثل ما يرغب به في مثلها) عادة[1]، (وركنه) أي مهر المثل (الأعظم نسب) في النسيبة؛ لوقوع التفاخر به كالكفاءة في النكاح.

تنبيه: ظاهر كلام الأكثرين كالمصنف اعتبار ذلك في العجم كالعرب، وهو كذلك؛ لأن الرغبات تختلف بالنسب مطلقًا، ومنع القفال والعبادي اعتبار النسب في العجم.

(فيراعى) في تلك المرأة المطلوب مهر مثلها (أقرب من تنسب) من نساء العصبة[2] (إلى من تنسب) هذه المرأة المذكورة (إليه)؛ كالأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم، لا الجدّة والخالة.

أما غير النسيبة فيعتبر مهرها بالأوصاف الآتية كما قاله الإمام.

تنبيه: ضمير «إليه» يرجع إلى «من» الثانية.

ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة، وكونهنّ على صفتها. (وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ) لأبوين ثم لأب، (ثم عمَّات كذلك) أي لأبوين ثم لأب؛ لأن المُدْلِي بجهتين مقدّم على المدلي بجهة.

تنبيه: لم يذكر المصنِّف بنات العم لأبوين ثم لأب، ولا بُدَّ منه، وكذا بنات أولاد العَمِّ.

وقضية كلامه أن العمَّة تقدم على بنت الأخ، وليس مرادًا؛ بل المراد ترتيب جهة

---

(١) خرج ما لو شذّ واحد لفرط سعته ويساره فرغب بزيادة؛ «شوبري».

(٢) أي لو فرضن ذكورًا؛ «عزيزي».

فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ الْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالَاتٍ.

العمومة على جهة الأخوة كما صرح به الماوردي.

ولو كان نساء العصبة ببلدين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها، فإن كُنَّ ببلد غير بلدها فالاعتبار بهنّ أَولى من الأجنبيات في البلد كما جزما به في «الروضة» وأصلها وإن نُوزِعَا فيه.

(فإن فُقِدَ نساء العصبة) من الأصل، أما لو مُتْنَ اعتبرن كالحياة، (أو لم ينكحن) أصلًا، (أو) نكحن لكن (جهل مهرهن[١] فأرحام) لها يعتبر مهرها بِهِنَّ، تُقَدَّمُ القربى فالقربى من الجهات، وكذا من الجهة الواحدة، (كجدَّات[٢] وخالات)؛ لأنهن أَوْلَى من الأجانب.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الأم لا تعتبر، وليس مرادًا، فقد قال الماوردي: «يقدّم من نساء الأرحام الأم، ثم الجدَّات، ثم الخالات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوال»، وعلى هذا قال: «لو اجتمعت أم أب وأم أمّ فَأَوْجُهٌ: ثالثها ـ وهو الأوجه ـ: التسوية.

فإن لم يكن في عصباتها من هي في صفتها كما سيأتي كُنَّ كالعدم كما صرح به العمراني وغيره، وقال الأذرعي: «في نصوص الشافعي إشارة إليه»، قال ابن قاسم: «فَيُنْتَقَلُ إلى من بعدهنَّ».

فإن فُقِدَ نساء الأرحام أو لم ينكحن أصلًا أو جهل مهرهنَّ اعتبرت بمثلها من الأجنبيات؛ لكن تُقَدَّمُ أجنبيات بلدها ثم أقرب بلد إليها، وتعتبر العربية بعربية مثلها، والبلدية ببلدية مثلها، والقروية بقروية مثلها، والأَمَةُ بأَمَةٍ مثلها في خِسَّةِ السيد وشرفه، والعتيقة بعتيقة مثلها.

تنبيه: المراد بالأرحام هنا قرابات الأمّ لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض[٣]؛

---

(١) أو كانت مفوَّضة ولم يفرض لها مهر مثل؛ «ح ل».

(٢) أي من قِبَل الأم، أما التي من قبل الأب فليست هنا من الرحم ولا من العصبات؛ لعدم دخولها في تعريف كلٍّ كما يعلم من عبارة «ع ش» على «م ر».

(٣) فهنَّ هنا أعمُّ من المذكورات في الفرائض لشموله للجدّات الوارثات، وأخصّ من حيث عدم شموله لبنات العمات وبنات الأخوات للأب؛ «ح ل».

وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ، وَعَقْلٌ، وَيَسَارٌ، وَبَكَارَةٌ، وَثُيُوبَةٌ، وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ، فَإِنِ اخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ زِيْدَ أَوْ نُقِصَ لَائِقٌ بِالْحَالِ، وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيْرَةِ . . . .

لأن أمهات الأُمِّ لَسْنَ من المذكورين في الفرائض قطعًا.

(ويعتبر) مع ما تقدَّم (سِنٌّ) وعِفَّةٌ (وعقل) وجمال (ويسار) وفصاحة (وبكارة وثيوبة) ـ وهي مصدر ليست من كلام العرب ـ (وما اختلف به غرض)؛ كالعلم والشرف؛ لأن المهور تختلف باختلاف هذه الصفات. وإنما لم يعتبر الجمال وكذا المال في الكفاءة؛ لأن مدارها على دفع العار، ومدار المهر على الرغبات. وهذا من عطف العَامِّ على الخاصِّ. فيعتبر مهر نسوة شاركتهن المطلوب مهرها في شيء مما ذكر. قال الفارقي بعد ذكر ما يعتبر فيها: «إنه يعتبر حال الزوج أيضًا من يسار وعلم وعفة ونحوها»، قال: «فلو وجد في نساء العصبة بصفتها وزوجها مثل زوجها فيما ذكر من الصفات اعتبر بها وإلّا فلا».

(فإن اختصت) أي انفردت واحدة منهن (بفضل) أي صفة كمال مما ذكر، (أو نقص) عنه (زيد) في مهرها في صورة الفضل، (أو نقص) منه في صورة النقص (لائق بالحال) أي حال المرأة المطلوب مهرها بحسب ما يراه الحاكم، فالرأي في ذلك منوطٌ به، فيقدره باجتهاده صعودًا وهبوطًا، وهذا ـ كما قال بعض المتأخرين ـ إذا لم يحصل الاتفاق عليه وحصل تنازع.

(ولو سامحت واحدة) منهن (لم تجب) على الباقيات (موافقتها) اعتبارًا بالغالب، نعم إن كانت المسامحة لنقص نسب يفتر الرغبة اعتبرت المسامحة فيه كما في «الروضة» كأصلها، قال ابن شهبة: «وهذا قد يعلم من الذي قبله».

(ولو خفضن)؛ بأن جرت عادتهن بالتخفيف في المهر (للعشيرة)[1] أي الأقارب

---

(١) يُؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن شخصًا بالريف له بنات زوَّج بعضهنَّ بمهر غالٍ جريًا على عادتهنَّ، وبعضهنَّ بمصر بدون ذلك لِمَا رأى فيه من المصلحة لها من الراحة التي تحصل لها بالنسبة لأهل القرى، ولما جرت به العادة من المسامحة للزوج الذي هو من مصر، وهو=

فَقَطْ اعْتُبِرَ.

وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ الْوَطْءِ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَمَهْرٌ فِي أَعْلَى الأَحْوَالِ؛ .

(فقط) أو الشريف أو العالم أو الشاب كما قاله الماوردي (اعتبر) ذلك في المطلوب مهرها بالنسبة لمن ذكر دون غيرهم.

تنبيه: لو قال المصنف: «وعكسه» لشمل مسامحة غير العشيرة دون العشيرة كما قاله الماوردي؛ قال: «ويكون ذلك في القبيلة الدنيئة».

ولو كانت النساء المعتبرات ينكحن بمؤجَّلٍ أو بصداق بعضه مؤجَّلٌ وبعضه حَالٌّ لم يؤجله الحاكم كما مَرَّتِ الإشارة إليه، ولكن ينقص ما يليق بالأجل.

[حكم ثبوت مهر المثل في وطء النكاح والشراء الفاسد]

(و) يجب (في وطء نكاح) أو شراء (فاسد مهر مثل)؛ لاستيفائه منفعة البضع كوطء الشبهة (يوم) أي وقت (الوطء)؛ لأنه وقت الإتلاف، ولا اعتبار بالعقد؛ إذ لا حرمة له لفساده.

[حكم تعدُّد المهر بتكرر الوطء بنكاحٍ أو شراء فاسدٍ]

(فإن تكرر) وطء فيما ذكر (فمهرٌ) واحدٌ كما في النكاح الصحيح؛ إذ فاسد كُلِّ عقد كصحيحه، والشبهة شاملة للكل فأشبهت النكاح، ولكن يعتبر (في أعلى الأحوال) التي للموطوءة حال وطئها؛ كأن يطأها سمينةً وهزيلةً فيجب مهر تلك الحالة العليا؛ لأنه لو لم يوجد إلا الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر، فالوَطْآت الباقية إذا لم توجب زيادة لا توجب نقصًا.

تنبيه: المراد بالتكرار ـ كما قاله الدميري ـ أن يحصل بكل وطأة قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة، فلو كان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يَقْضِ الوطر إلا آخرًا فهو

= أن ذلك صحيح لا مانع منه لجريان العادة بالمسامحة لمثل ذلك، وأنه لو أريد تزويج واحدة من أقارب تلك النسوة بعد ذلك نظر في حال الزوج أهو من مصر فيسامح له أم من القرى فَيُشَدَّدُ عليه. ومثل الأب غيره من بقية الأولياء كما هو ظاهر. انتهى «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤١٧).

قُلْتُ: وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ فَمَهْرٌ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ الْمَهْرُ، وَلَوْ كُرِّرَ وَطْءُ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَى زِنًا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ، . . . .

وقاعٌ واحدٌ بلا خلاف، أما إذا لم تتواصل الأفعال فتتعدَّد الوَطْآت وإن لم يقض وطره.

[حكم تعدُّد المهر بتكرر الوطء بشبهة]

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (ولو تكرر وطء بشبهة واحدة)؛ كأن ظن الموطوءة زوجته أو أمته (فمهر) واحد في أعلى الأحوال لشمول الشبهة.

تنبيه: لو قال: «وكذا لو تكرر . . . إلى آخره» لاستغنى عن تقييد كلامه بأعلى الأحوال.

وخَصَّ الماورديُّ الاتحاد بما إذا لم يغرم المهر، فإن غرم ثم وطىء لزمه مهر آخر.

(فإن تعدَّد جنسها) أي الشبهة كأن وطئها بنكاح فاسد ثم فُرِّقَ بينهما ثم وطئها يظنها أمته (تعدد المهر)؛ لتعدد الوَطْآت؛ لأن تعدد الشبهة كالأنكحة.

تنبيه: لو تعددت الشبهة واتَّحد الجنس ـ كأن ظنَّها زوجته فوطئها فبان الحال، ثم ظنها كذلك فوطئها ـ تعدد أيضًا مع أن الجنس واحد، فلو عَبَّرَ بـ«تعدد الشبهة» دون الجنس ليشمل هذه الصورة كان أَوْلَى.

[حكم تعدُّد المهر بتكرُّر وطء المغصوبة أو المكرهة]

(و) لو فقدت الشبهة كما (لو كُرِّرَ وطء مغصوبة أو) وطء (مكرهة على زِنًا تكرر المهر)، فيجب لكلِّ وطء مهرٌ؛ لانتفاء الشبهة الملحقة بالنكاح، والوجوب هنا بإتلاف وقد تعدَّد.

تنبيه: لا بُدَّ من تقييد المغصوبة بكونها مكرهةً على الوطء؛ لأن المطاوعة لا مهر لها لأنها بغي، وحينئذ لا يظهر وجه عطف المكرهة عليها، نعم إن طاوعته، ولكن اختصت الشبهة بها دونه فهنا يظهر التعدد في حَقِّهِ كما قاله الزركشي؛ لأنه إتلاف محض من جهته بلا شبهة منه.

ولو تكرر وطء المغصوبة مع الجهل لم يتكرر المهر، فإن وطىء مَرَّةً عالمًا ومَرَّةً جاهلًا فمهران.

وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الأَبِ وَالشَّرِيْكِ وَسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً فَمَهْرٌ، وَقِيْلَ: مُهُورٌ، وَقِيْلَ: إِنِ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ فَمَهْرٌ، وَإِلَّا فَمُهُورٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[حكم تعدُّد المهر بتكرر وطء الأب جارية ولده،
ووطء الشريك الأمة المشتركة ونحو ذلك]

(ولو تكرر وطء الأب) جاريةَ ولده ولم يحصل بالأول ـ كما قال الرافعي ـ إحبال؛ أي ولم تكن مستولدة للابن، أو تكرر (و) وطء (الشريك) الأمة المشتركة، أو تكرر (و)طء (سيد مكاتبة) له ولم يحبلها (فمهر) واحد في الصور المذكورة بالشرط السابق عن الماوردي، وعليه نَصَّ الشافعي في المكاتبة؛ لأن شبهتي الإعفاف والملك يَعُمَّانِ الوطآت. (وقيل:) يجب في الصور المذكورة (مهور) بعدد الوطآت (وقيل) ـ وهو رأي القاضي الحسين والبغوي ومال إليه السبكي ـ: (إن اتحد المجلس فمهر) فقط، (وإلا) بأن لم يتحد (فمهور، والله أعلم)؛ لانقطاع كُلِّ مجلس عن الآخر.

أما إذا أحبل الأب جارية ولده بالوطء الأول ولم تكن مستولدةً للابن فلا يتعدد المهر بلا خلاف؛ لأنه إذا أحبلها تصير مستولدةً له، فَتَكَرُّرُ الوطء إنما وقع في ملكه؛ بل إذا أنزل قبل دخول الحشفة في الوطء الأول لا مهر عليه أصلًا؛ لأنه إنما وطئها وهي في ملكه. وإن أحبل السيد المكاتبة تخيرت بين المهر والتعجيز، وتصير حينئذٍ أُمَّ ولد، فإن اختارت المهر فوطئها مرة ثانية خُيِّرَتْ، فإن اختارت المهر وجب مهر آخر، وكذا سائر الوَطْآت؛ نَصَّ عليه الشافعي؛ حكاه في «المهمات» وقال: «هي فائدة مهمة».

تنبيه: حيث اتحد المهر عند تعدد الوَطْآت رُوعي أعلى أحوالها.

* * *

٤ـ فصلٌ [فيما يُسقط المهر وما يشطره، وما يُذكر معهما]

الْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا ....

(فصلٌ) فيما يُسقط المهر وما يشطره، وما يُذكر معهما

[سقوط المهر بالفرقة قبل الوطء من جهة الزوجة أو بسببها]

(الفرقة) في الحياة[(١)] (قبل وطء[(٢)] منها) هو متعلِّق بالفرقة؛ أي الفرقةِ الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها؛ كإسلامها بنفسها، أو بالتبعية كإسلام أحد أبويها[(٣)] كما

---

(١) خرج فرقة الموت، فيستقر كلّ المهر كما تقدم، وكالموت عِدَّة ومهر وإرث مسخ أحدهما حجرًا، فإن مسخ الزوج حيوانًا فكذلك مهرًا لا عدَّةً على الأوجه نظرًا لحياته. انتهى «حج»، والمعتمد أن نصف المهر لا يعود إليه؛ لأنه ليس أهلًا للقبض ولا للملك؛ بل يبقى في يدها ومع ذلك لا تملكه، فلو مات لم يعد لورثته، وإن لم تقبضه كان لها المطالبة بالجميع؛ «ز ي» باختصارٍ. ولو مسخ نصفه جمادًا ونصفه حيوانًا فالعبرة بالنصف الأعلى؛ لأنه محل العقل ونحوه. وإن مسخ بالطول أحد الشقَّين حجرًا والآخر حيوانًا فكما لو مسخ كلُّه حيوانًا. وإذا مسخت رجلًا وهو امرأةً تنجزت الفرقة وإن عادا كما كانا. انتهى «سم». وقول «حج»: «فكذلك»؛ أي كالفرقة في الحياة. فقوله: «مهرًا»؛ أي فيتنصَّف المهر؛ لأن الفرقة بسببه، وقول «ز ي»: «كان لها المطالبة بالجميع» مشكل؛ لأن لها النصف فقط. وعبارة «ق ل» على «الجلال»: ومسخها حيوانًا ولو بعد الدخول ينجز الفرقة، ويُسقط المهر قبله أيضًا، ولا تعود الزوجية بعودها آدمية ولو في العدة كعكسه الآتي، وفارق الرِّدَّةَ: ببقاء الجنسية فيها. ومسخُه حيوانًا ينجز الفرقة أيضًا ولا يسقط المهر ولو قبل الدخول لتعذر عوده إليه؛ لخروجه عن أهلية الملك، أو لورثته لبقاء حياته، وقال السنباطي بتشطره قبل الدخول، والأمر في النصف العائد إليه لرأي الإمام كباقي أمواله.

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤١٨).

(٢) أي في قُبُلٍ أو دبرٍ ولو بعد استدخال منيِّه؛ «ح ل».

(٣) للرَّدِّ على «حج» قال: لأن المسلمة تبعًا لا فعل منها؛ بل هي بالتشطير أَوْلَى مما لو أرضعته أمها؛ لأن إسلام الأم كإرضاعها، فكما لم ينظروا لإرضاعها لم ينظروا لإسلامها، مع أن الحاصل منها فعل في إرضاع الأم، وهو المصُّ والازدراد، وأيضًا قالوا بالتشطير في ردتهما معًا تغليبًا لسببه، فقاسه هنا كذلك؛ إذ الفرقة نشأت من إسلامها وتخلفه، فَيُغَلَّبُ سببه أيضًا. وعبارة «شوبري» قوله: «ولو بتبعية أحد أبويها» واستشكل بما يأتي من إرضاع أمها له، ويُجاب: بأن الإسلام وصفٌ قام بها فنزَّلَهُ الشارع من الأصل منزلة فعلها؛ بخلاف ذلك فإنه فعل الأم، وهو أجنبي عنها بالكلية؛ حيث=

أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ، وَمَا لَا كَطَلَاقٍ . . . .

جزم به الرافعي في باب المتعة، أو فسخها بعيبه، أو بعتقها تحت رقيق، أو رِدَّتها، أو إرضاعها زوجة له صغيرة[1]، (أو) لا من جهتها؛ بل (بسببها؛ **كفسخه بعيبها تسقط المهر**) المسمَّى ابتداءً والمفروضَ الصحيحَ[2] ومهرَ المثل في كُلٍّ ما ذكر؛ لأنها إن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة، فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض؛ كما لو أتلفت المبيع قبل التسليم، وإن كان هو الفاسخ بعيبها فكأنها هي الفاسخة. فإن قيل: ينبغي إذا كان إسلامها تبعًا لإسلام أحد أبويها أن المهر يجب عليه لإفساده نكاح غيره؛ كما يجب على المرضعة إذا أفسدت برضاعها النكاح، أجيب: بأنه لو وجب عليه الغرم لنفر عن الإسلام بخلاف المرضعة، وأيضًا المرضعة قد تأخذ أجرة رضاعها فينجبر ما تغرمه بخلاف المسلم.

تنبيه: قضية إطلاق الشيخين وغيرهما فسخه بعيبها أنه لا فرق بين المقارن للعقد والحادث، وهو كذلك وإن قيده الماوردي بالمقارن وجعل الحادث كالطلاق.

[تشطير المهر بالفرقة الحاصلة لا من جهة الزوجة ولا بسببها]

(**وما لا**) أي والتي لا يكون منها ولا بسببها[3]؛ (**كطلاق**) وخلع ولو باختيارها؛

= لم ينزله الشارع منزلة فعلها، أو يقال: الإسلام في مسألة التبعية قام بها وحدها، فكان المانع من جهتها فقط؛ بخلاف الأخوة في مسألة الرضاع قامت بكل من الزوجين، فليست نسبتها إليها بأَوْلَى من نسبتها إليه؛ تأمل. وقوله: «ردَّتها» أي وحدها.

انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤١٨).

(١) مثله ارتضاعها بنفسها من أم الزوج أو من زوجته الكبيرة، فإنه يسقط المهر كما في «شرح م ر»، وينفسخ نكاحهما معًا؛ لأنه لا يجوز الجمع بين الأم وبنتها ولو من الرضاع، ويسقط مهر الكبيرة، ويجب للصغيرة نصف المهر، ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وإن كانت فوّتت عليه البضع بتمامه اعتبارًا لما يجب له بما يجب عليه. انتهى شيخنا. وتحرم الكبيرة عليه مؤبدًا وكذا الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة. انتهى «ح ل».

(٢) أي في المفوَّضة.

(٣) بأن كان بسببه أو بسببهما، أو بلا سبب؛ كأن تطاير لبنُ الكبيرة للصغيرة؛ «ح ل»، وعبارة «المنهاج»: «وما لا يكون منها ولا بسببها. . . إلى آخره».

وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا يُشَطِّرُهُ، . . . .

كأن فوّض الطلاق إليها[١] فَطَلَّقَتْ نفسها، أو عَلَّقَهُ بفعلها ففعلت، (وإسلامه) ولو تبعًا[٢]، (ورِدَّتِهِ ولعانه وإرضاع أُمِّهِ) لها[٣]، (أو) إرضاع (أُمِّهَا) له[٤] وهو صغير (يشطره) أي يُنَصِّفُ المهر، أما في الطلاق فلآية: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وأما الباقي فبالقياس عليه.

تنبيهات: الأول: قوله: «كطلاق» قال الأذرعي: «يدخل فيه البائن والرجعي». انتهى، واعترض قوله: «الرجعيّ» بأن الكلام فيما قبل الدخول، وأجيب: بتصور الرجعة باستدخالها المَنِيَّ.

الثاني: في تعبيره بالإرضاع دون الرضاع إشارة إلى اعتبار الفعل، فلو دبت زوجته الصغيرة وارتضعت أمه لم تستحقَّ الشطر لانفساخه بفعلها.

الثالث: ذِكْرُهُ الأُمَّ[٥] مثالٌ لا قيدٌ، فلو أرضعت ابنته زوجةً له صغيرة، أو أرضعت بنت زوجة زوجًا صغيرًا لها كان الحكم كذلك.

الرابع: سكت عما لو ارتدّا معًا هل هو كَرِدَّتِهَا فلا يشطره أو كَرِدَّتِهِ فيشطره؟ وجهان: صحَّح الأول الرويانيُّ والنَّشائيُّ والأذرعي وغيرهم، وصحَّح الثاني المتوليُّ والفارقي وابن أبي عصرون وغيرهم، وهو أوجه، وعبارة الرافعي في المتعة: «ولو ارتدا معًا ففي وجوبها وجهان كالوجهين في التشطير، والأصح المنع»، وفهم الزركشي أن التصحيح راجع للمسألتين، قال شيخنا: «والظاهر رجوعه للمتعة فقط، ولهذا عَبَّرَ

---

(١) أي وحدها.

(٢) وقد تخلَّفت إلى انقضاء العدة فيما إذا استدخلت ماءهُ، فَتَخَلُّفُهَا المذكور شرط لتأثير سبب الفرقة الذي هو الإسلام؛ «ح ل».

(٣) وتغرم له النصف. قال الشوبري: «يخرج ما لو دَبَّتِ الصغيرة فارتضعت فإن المهر يسقط»، وهو كذلك، فالإرضاع قيدٌ معتبر في هذه المسألة دون الثانية، وهي قوله: «أو أمها له» ففعل أمها ليس قيدًا؛ بل مثله ما لو ارتضع هو بنفسه من أمها كأن دَب عليها وهي نائمة.

(٤) وتغرم النصف للزوج، والإرضاع في هذه الثانية ليس بقيدٍ في تنصيف المهر؛ بل مثله ما لو دَب على أمها وارتضع بلبنها.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «الإمام».

. . . .

القمولي بقوله: والأصح أنها لا تجب».

فإن قيل: لِمَ جعلتُم عيبها كفسخها لكونه سبب الفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسخه؟ أجيب: بأن الزوج بذل العوض في مقابلة منافعها، فإن كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد إذ لم يسلم له حقه، والزوجة لم تبذل شيئًا في مقابلة منافع الزوج، والعوض الذي ملكته سليم، فكان مقتضاه أن لا فسخ لها؛ إلا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعًا للضرر عنها، فإذا اختارته لزمها رَدُّ البدل؛ كما لو ارتدت. وشراؤها زوجَهَا يسقط جميع المهر؛ قال الكمال بن أبي شريف: «لأنه دينٌ لم يقبضه، والسيد لا يثبت له على رقيقه مال»، أما إذا كان عينًا أو دينًا وقبضته وأدّاه العبد من كسبه أو أدّاه عنه السيد من ماله فإنه يرجع إلى سيده. ولو اشتراها تَشَطَّرَ.

ولو طلقها على أن لا تشطير لغا الشرط؛ كما لو أعتق ونفى الولاء.

[حكم سقوط المهر بالفرقة بالموت والمسخ]

وخرج بقيد «الحياة» الفرقةُ بالموت لما مَرَّ من أن الموت مُقَرِّرٌ للمهر، ومن صور الموت: ما لو مُسخ أحدهما حجرًا، فإن مُسِخَ أحدهما حيوانًا: فإن كان الزوج وكان قبل الدخول ففي «التدريب» أنه تحصل الفرقة ولا يسقط شيء من المهر؛ إذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه، ولا للورثة لأنه حَيٌّ، فيبقى للزوجة؛ قال: «ويحتمل تنزيل مسخه حيوانًا بمنزلة الموت». انتهى، والأول أوجه، ولكن قوله: «فيبقى للزوجة» الأوجه أن يكون نصفه تحت يد الحاكم حتى يموت الزوج فَيُعْطَى لوارثه[1]، أو يَرُدَّهُ الله كما كان فيعطى له. قال: «وإن مسخت الزوجة حيوانًا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كُلُّ المهر للزوج». انتهى، وهذا ظاهر.

ويُستثنى من إطلاقه ما لو زوّج أَمَتَهُ بعبده ثم أعتقها أو أحدهما ثم طلق قبل الدخول فلا تشطير إذ لا مهر، ولا يَرِدُ قتل الزوجة الحُرَّةِ نفسها أو الزوج نفسه؛ لأن المراد هنا ارتفاع النكاح مع بقائهما، نعم يَرِدُ عليه إذا كانت الفرقة من مالكها إذا كانت أمة فإنه

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الوارثة».

ثُمَّ قِيلَ: مَعْنَى التَّشْطِيرِ: أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ فَلَهُ.

يسقط المهر، وليس ذلك منها[١] ولا بسببها؛ كما إذا كانت الأمة زوجة أصلٍ أو فرعٍ فوطئها مالكها، أو أرضعت المالكة أَمَتَهَا المزوجة الرقيق.

[معنى تشطير المهر]

(**ثم قيل: معنى التشطير: أن له**) أي الزوج (**خيار الرجوع**) في النصف؛ إن شاء رجع فيه وتملكه، وإن شاء تركه كالشفيع؛ لأنه لا يدخل في الملك بغير اختيار سوى الإرث، وهذا الخيار على التراخي كما يقتضيه كلام الرافعي حيث جعله كخيار الواهب. (**والصحيح عوده**) أي نصف الصداق المعين إلى الزوج، (**بنفس الطلاق**) لظاهر الآية السابقة. هذا إن دفعه الزوج أو وليُّه من أب أو جدٍّ عنه وهو صغيرٌ أو مجنون أو سفيه، وإلّا فيعود إلى المؤدّي وإن كان ظاهر المتن أنه يعود للزوج مطلقًا، وقال الأذرعي: «إنه الذي أورده أكثر العراقيين». وغير الطلاق من الصور السابقة كالطلاق.

ويُستثنى من إطلاق المصنف ما إذا سَلَّمَ العبد الصداق من كسبه أو أَدَّاهُ السيد من ماله ثم طلق قبل الدخول، فإن النصف يعود إلى السيد، ولو باعه أو أعتقه ثم طَلَّقَ فالعائد للمشتري في الأُولى، وللعتيق في الثانية. أما إذا كان الصداق دينًا فعلى الصحيح يسقط نصفه بالطلاق، وعلى مقابله بالاختيار، ولو أدّى الدين والمؤدَّى باقٍ تعين حقُّه في نصفه.

[حكم ملك الزوج لزيادة المهر الحاصلة بعد الطلاق]

هذا كُلُّهُ إذا لم يحصل في الصداق نقص ولا زيادة، (**فلو زاد بعده**) أي الطلاق أو ما ذكر معه (**فله**) أي الزوج كُلُّ الزيادة إذا عاد إليه كُلُّ الصداق، أو نصفها إذا عاد إليه النصف؛ لحدوثها في ملكه، سواء أكانت متصلة أو منفصلة. فإن نقص بعد الفراق ولو بلا عدوان وكان بعد قبضه فله كُلُّ الأرش أو نصفه، فإن ادّعت حدوث النقص قبل الطلاق صُدِّقت بيمينها.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «منهما».

وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَالِفٌ فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ. وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا، فَإِنْ قَنِعَ بِهِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيمًا، وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِلَا خِيَارٍ، فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا ....

[ما يثبت للزوج عند تغيُّر المهر بتلف أو عيب قبل الطلاق]

ثم ما ذكره المصنف فيما إذا تَغَيَّرَ الصداق بعد الطلاق، وأشار إلى تغيُّره قبله بقوله: (وإن) فارق لا بسببها؛ كأن (طَلَّقَ والمهر تالف) بعد قبضه (فنصف بدله) له (من مثل) في المثليّ، (أو قيمة) في المتقوِّم؛ لأنه لو كان باقيًا لأخذ نصفه، فإن فات رجع بنصف بدله كما في الرَّدِّ بالعيب.

تنبيه: التعبير بـ«نصف القيمة» قال الإمام: «فيه تساهلٌ، وإنما هو قيمة النصف، وهي أقلُّ من ذلك»، ومال إليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما، وقد نَبَّهَ الأذرعي على أن الشافعي والجمهور قد عبروا بكل من العبارتين، وهذا منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد؛ بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كُلٍّ من النصفين منفردًا لا منضمًّا إلى الآخر، فيرجع بقيمة النصف، أو بأن يراد بقيمة النصف قيمته منضّمًا لا منفردًا فيرجع بنصف القيمة، وهو ما صوَّبه في «الروضة» هنا رعايةً للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها فيما يأتي.

وإن كان المهر باقيًا بحاله فليس لها إبداله وإن أداه عما في ذمته إلا برضاه.

(وإن تعيب في يدها) قبل الفراق: (فإن قنع) الزوج (به) أي النصف معيبًا فلا أرش له؛ كما لو تعيب المبيع في يد البائع، (وإلا) بأن لم يقنع به، فإن كان متقوِّمًا (فنصف قيمته سليمًا)، وإن كان مثليًّا فمثل نصفه؛ لأنه لا يلزمه الرضا بالمعيب فله العدول إلى بدله[١].

(وإن تعيب) بآفة سماوية (قبل قبضها) له وقنعت به، (فله نصفه ناقصًا بلا) أرش ولا (خيار)؛ لأنه حالة نقصه كان من ضمانه. (فإن عاب)؛ بأن صار ذا عيب (بجناية) من أجنبي تضمن جنايته (وأخذت أرشها) أو عَفَتْ عن أخذه؛ قياسًا على ما قالوه في

---

(١) في المخطوط: «بلده».

فَالأَصَحُّ أَنَّ لَهُ نِصْفَ الأَرْشِ.

وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ، وَلَهَا خِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ، فإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيمَةٍ بِلَا زِيَادَةٍ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ. . . . .

هبة الصداق. (فالأصح أنه له نصف الأرش) مع نصف العين؛ لأنه بدل الفائت. والثاني: لا شيء له من الأرش كالزيادة المنفصلة. فإن كانت الجناية من الزوج أو منها أو من أجنبيٍّ لا يضمن فلا يخفى حكمه مما سبق أوّل كتاب الصداق في إتلاف جميعه.

تنبيه: لو تلف البعض في يدها ـ كأحد الثوبين ـ أخذت نصف الموجود ونصف بدل المفقود.

[ثبوت الزيادة المنفصلة الحادثة بعد الإصداق للزوجة]

(ولها زيادة منفصلة) حدثت بعد الإصداق؛ كثمرة وولد وأجرة؛ لأنها حدثت في ملكها، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده لا من أصله، وسواء أحدثت في يده أم يدها، ويختص الرجوع بنصف الأصل، نعم إن كانت الزيادة وَلَدَ أمة لم يميز فليس له ذلك وإن رضيت الزوجة؛ بل يرجع بقيمة نصف الأمة لحرمة التفريق، فإن كان مميزًا أخذ نصفها، فإن نقصت قيمتها بالولادة في يدها فله الخيار، أو في يده أخذ نصفها ناقصًا، فإن كان الولد حملًا عند الإصداق رجع في نصفه إن رضيت مع نصف الأم، وإلا فقيمة نصف يوم الانفصال مع قيمة نصفها.

[ثبوت الخيار للزوجة في الزيادة المتصلة بالمهر]

(ولها خيار في) زيادة (متصلة) كَسِمَنٍ وتعلُّمِ حِرفةٍ، وليس خيارها فورًا؛ بل إن طلبه الزوج كلفت فورًا اختيار أحد الأمرين، وهو ما ذكره بقوله: (فإن شحّت) فيها (فنصف قيمة) المهر؛ بأن يقوّم بغير زيادة، ويُعْطَى الزوج نصفه (بلا زيادة) عليه؛ لأن الزيادة غير مفروضة، ولا يمكن الرَّدُّ دونها، فجعل المفروض كالهالك. (وإن سمحت) بها (لزمه القبول) للزيادة، وليس له طلب بدل النصف؛ لأن حَقَّهُ مع زيادة لا تتميز ولا تفرد[1] بالتصرف؛ بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المِنَّةُ.

---

(١) في المخطوط: «تعود».

وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ؛ فَإِنِ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَةٍ.

وَزِرَاعَةُ الأَرْضِ نَقْصٌ، . . . .

تنبيه: الزيادة المتصلة لا أثر لها في سائر الأبواب إلَّا هنا، وفرقوا بفروق:

منها: أن الزوج مُتَّهَمٌ بالطلاق بخلاف غيره.

ومنها: ـ وهو الذي عَوَّلَ عليه الأكثرون ـ: أن هذا العود ابتداء تملك لا فسخ؛ بخلاف العود في غير الصداق فإنه فسخ، وهو يرفع العقد من أصله أو حينه، فإن رفع من أصله فكأن لا عقد، أو من حينه فالفسخ شبيه بالعقد، والزيادة تتبع الأصل في العقد فكذا في الفسخ، ولكون العود هنا ابتداء تمليك لا فسخًا لو أمهر العبدُ من كسبه ثم عتق ثم طلق عاد الشطر إليه لا إلى السيد، ولو كان على سبيل الفسخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه. وقضية هذا الفرق أنهما لو تقايلا في الصداق أو ردّ بعيب أنه يرجع إلى الزوج بزيادته، وإطلاقهم ينافيه.

[ما يثبت للزوجين فيما لو زاد المهر أو نقص بسبب واحدٍ أو بسببين]

(وإن زاد) المهر (ونقص) إما بسبب واحد (ككبر عبد) بحيث تنقص قيمته، (وطول نخلة) بحيث يؤدي إلى هرمها وقِلَّةِ ثمرها، فالنقص في العبد من حيث القيمة؛ لأن الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل، ويقبل التأديب والرياضة، والزيادة فيه بأنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ. والنقصُ في النخلة من حيث إن ثمرتها تَقِلُّ، فإن لم تَقِلَّ فطولها زيادة محضة، والزيادة فيها بكثرة الحطب. (و) إما بسببين نحو (تعلم صنعة) مقصودة في العبد (مع) عيب نحو (برص) وعور، (فإن اتفقا) أي الزوجان على الرجوع (بنصف العين) فذاك؛ لأن الحق لا يعدوهما، (وإلا فنصف قيمة) العين خاليةً عن الزيادة والنقص لأنه العدل، ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة، ولا هو على قبوله للنقص.

[ما يكون زيادةً أو نقصًا في الأرض والأمة والبهيمة والشجر إذا كانت صداقًا، وما يثبت للزوجين منها عند الطلاق]

(وزراعة الأرض نقصٌ) محضٌ؛ لأنها تستوفي قوة الأرض غالبًا، فإن اتفقا على رَدِّ نصف العين وترك الزرع إلى الحصاد فذاك؛ قاله الإمام، وعليه إبقاؤه بلا أجرة؛ لأنها

وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ، وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ، وَقِيلَ: الْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ، وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ، . . . .

زرعت ملكها الخالص. وإن لم يتفقا رجع بنصف قيمة الأرض بلا زراعة. (وحرثُها) إذا كانت معدة للزراعة كما صرح به في «المحرر» (زيادة)؛ لأنه هيأها للزرع المعدة له، أما المعدة للبناء فحرثها نقص لأنه يشعثها، فإن رضي الزوج بالناقصة أجبرت على تسليمها له؛ لأنها دون حقه. فإن قيل: لِمَ أطلق المصنف ذلك مع أن التقييد في «المحرر»؟ أجيب: بأنه إنما أطلق لقرينة تَقَدُّمِ الزرع، فأشعر بأن الكلام في أرض للزراعة.

(وحمل أمة وبهيمة زيادة)؛ لتوقع الولد، (ونقص)؛ للضعف حالًا وخوف الموت مآلًا، ولرداءة لحم البهيمة المأكولة، ولهذا رجح المصنف أنها لا تجزىء في أضحية. (وقيل: البهيمة) أي حملها (زيادة) محضة لانتفاء خطر الولادة فيها غالبًا، بخلاف الإماء.

تنبيه: لو أصدقها حائلًا فحملت في يده وولدت في يدها ونقصت قيمتها بالولادة، فهل النقص من ضمانه ولها الخيار؛ لأن السبب وجد في يده، أو من ضمانها وله الخيار؛ لأن النقص حصل عندها؟ وجهان، قال الرافعي: «لا يخفى نظائرها»؛ أي كقتل المبيع بردَّة سابقة على قبضه، وقضيته أنه من ضمانه.

(وإطلاع نخل) أي لم يؤبر بعد الإصداق (زيادة متصلة) أي كالمتصلة، فتمنع الزوج من الرجوع القهريّ لحدوثه في ملكها، فإن رضيت الزوجة بأخذ الزوج نصف النخل مع الطلع أجبر عليه كالسِّمَنِ في البهيمة، بخلاف الثمرة المؤبرة[1] كما سيأتي. (وإن طلَّق وعليه) أي النخل المصدق (ثمر) حدث طلعه بعد الإصداق (مؤبَّر) بأن تشقق طلعه (لم يلزمها قطفه) أي قطعه ليرجع الزوج في نصف النخل؛ لأنه حدث في ملكها فتستحِقُّ إبقاءه إلى الجداد. ولو طلق بعد وقت جداد الثمرة لزمها قطعه ليأخذ نصف الشجر، وكذا لو جرت العادة بقطعه أخضر ـ كالحصرم ـ كما يفهمه إطلاقهم، قال الأذرعي: «وفيه احتمال ظاهر».

---

(١) في المخطوط: «المبرزة».

فَإِنْ قُطِفَ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى جَدَادِهِ أُجْبِرَتْ فِي الأَصَحِّ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدِهِمَا، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ فَلَهُ الامْتِنَاعُ وَالْقِيمَةُ.

(فإن قُطِفَ)[١] أو قالت له: «ارجع وأنا أقطعه عن النخل» (تعيَّن نصف النخل) إن لم يحصل نقص بقطعه ككسر غصن، ولم يمتد زمن قطعه؛ لزوال المانع. (ولو رضي) الزوج (بنصف النخل وتبقية الثمر إلى جداده أجبرت في الأصح، ويصير النخل) بعد إجبارها (في يدهما) كسائر الأملاك المشتركة؛ إذ لا ضرر عليها في ذلك. والثاني: لا تجبر، ورجّحه جمعٌ، وقال الأذرعي: «إنه الأصح أو الصحيح؛ لأنه قد يمنعها السقي إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر».

تنبيه: مراد المصنف ما إذا قبض النصف شائعًا بحيث برئت من ضمانه، فلو قال: «أنا أرضى بنصف النخل، وأُؤَخِّرُ الرجوع إلى بعد الجداد» فلها الامتناع، وإن أبرأها عن الضمان بأن قال: «أرجع ويكون نصيبي وديعةً عندكِ، وقد أبرأتُكِ من ضمانه»؛ لأن نصيبه يكون مضمونًا عليها ولا عبرة بالإبراء المذكور؛ لأن الإبراء من ضمان العين مع بقائها باطل.

(ولو رضيت به) أي بما ذكر من أخذ الزوج نصف النخل وتبقية الثمر إلى جداده (فله الامتناع) منه ولا يجبر عليه، (و) له (القيمة) أي طلبها؛ لأن حقه يثبت مُعَجَّلًا فلا يؤخر إلا برضاه، والتأخير بالتراضي جائز؛ لأن الحق لهما ولا يلزم، فلو بدا لأحدهما الرجوع عما رضي به جاز؛ لأن ذلك وعد لا يلزم. ولو وهبته نصفَ الثمار ليشتركا في الشجر والثمر هل يجبر على القبول أو لا؟ وجهان، قال في أصل «الروضة»: «أصحهما الأول».

فرع: لو أصدقها نخلةً مع ثمرتها ثم طلقها قبل الدخول ولم يزد الصداق رجع في نصف الجميع وإن قطعت الثمرة؛ لأن الجميع صداق، ويرجع أيضًا في نصف الكُلِّ من

---

(١) بيناه المفعول.
انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (٧/ ٤٠٨).
علمًا أنها وردت في نسخة البابي الحلبي بلفظ: «قطفت»، وفي المخطوط بلفظ: «قطعت».

وَمَتَى ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الِاخْتِيَارِ، وَمَتَى رَجَعَ بِقِيمَةٍ اعْتُبِرَ الأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيِ الإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ.

أصدق نخلةً مطلعةً وطلق وهي مطلعة، فإن أُبّرت ثم طلق رجع في نصف الشجرة وكذا في نصف الثمرة إن رضيت؛ لأنها قد زادت، وإلا أخذ نصف الشجرة مع نصف قيمة الطلع.

تنبيه: تَنَاثُرُ نَوْرِ الشجر وظهور ما يبرز بلا نور كالتأبير.

(ومتى ثبت خيار له) بسبب نقص الصداق، (أو لها) بسبب زيادته، أولهما باجتماع الأمرين (لم يملك نصفه حتى يختار ذو) أي صاحب (الاختيار) إن كان لأحدهما، وإن كان لهما اعتبر توافقهما.

تنبيه: قد سبق أن هذا الاختيار ليس على الفور؛ لكن إذا طلبه الزوج كُلِّفَتِ الزوجة اختيار أحدهما. ولا يعين الزوج في طلبه عينًا ولا قيمة؛ لأن التعيين يناقض تفويض الأمر إليها؛ بل يطالبها بحقه عندها. فإن امتنعت من الاختيار لم تحبس ونزعت منها العين، فإن أصرت بيع منها بقدر الواجب، فإن تعذر بِيْعَ الجميعُ وتعطى الزائد. وإن استوى نصف العين ونصف القيمة أُعطي نصف العين، ومتى استحق الرجوع في العين استقلَّ به.

(ومتى رجع بقيمة) المهر في المتقوِّم لهلاك الصداق أو غيره (اعتبر الأقل من) قيمة المهر (يومي الإصداق والقبض)؛ لأن قيمته يوم الإصداق إن كانت أقل فالزيادة بعد ذلك حدثت في ملكها لا تَعَلُّقَ للزوج بها فلا تضمنها، وإن كانت قيمة يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه فلا رجوع به عليها.

تنبيه: قضية كلام المتن كالروضة عدم اعتبار الحالة المتوسطة.

وقياس ما مَرَّ في البيع والثمن اعتبار الأقل بين اليومين أيضًا، وهو المعتمد كما يؤخذ من التعليل ومن تعبير «التنبيه» وغيره: «بالأقل من يوم العقد إلى يوم القبض»، ونقل عن النَّصِّ أن الواجب قيمة يوم القبض، وزعم الإسنوي أنه المُفْتَى به، وأجاب غيره: «بأن النَّصَّ مفروض في الزيادة والنقص الحاصلين بين القبض والتلف، والكلام

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ . . . .

هنا مفروض في الحاصل من ذلك بين الإصداق والقبض».

ويُستثنى من إطلاق المصنف ما لو تلف الصداق بعد الطلاق في يدها فإنها تضمنه بقيمة يوم التلف؛ لأن ملكه تلف تحت يدٍ ضامنةٍ؛ كالمبيع التالف تحت يد المشتري بعد الفسخ.

فروع: لو أصدقها حُليًّا فكسرته أو انكسر وأعادته كما كان ثم فارق قبل الدخول لم يرجع فيه إلا برضاها لزيادته بالصَّنعة عندها، وكذا لو أصدقها نحو جارية هزلت ثم سمنت عندها؛ كعبد نسي صنعة ثم تعلمها عندها، بخلاف ما لو أصدقها عبدًا فَعَمِيَ عندها ثم أبصر فإنه يرجع بغير رضاها كما لو تعيَّب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها. فإن لم ترض الزوجة برجوع الزوج في الحُلِيِّ المعاد رجع بنصف وزنه تِبْرًا ونصف قيمة صنعته، وهي أجرة مثلها من نقد البلد وإن كان من جنسه كما في الغصب فيما لو أتلف حُلِيًّا، وهذا ما جرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد وإن فَرَّقَ بعض المتأخرين بين هذا الباب وبين باب الغصب: بأنه هناك أتلف ملك غيره فكلفناه ردَّ مثله مع الأجرة، والمرأةُ إنما كسرت ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحليّ بهيئته التي كانت من نقد البلد وإن كان من جنسه. ولو أصدقها إناء ذهب أو فضة فكسرته وأعادته أو لم تُعِدْهُ لم يرجع مع نصفه بالأجرة؛ إذ لا أجرة لصنعته. ولو نسيت المغصوبة الغناء عند الغاصب لم يضمنه؛ لأنه مُحَرَّمٌ وإن صح شراؤها بزيادة للغناء على قيمتها بلا غناء، وهو محمول على غناء يُخاف منه الفتنة.

[حكم ما لو أصدق الزوج زوجته تعليم قرآن ثم طلقها قبل التعليم]

(و) اعلم أن كل عَمَلٍ يُستأجر عليه ـ كتعليم قرآن وخياطة وخدمة وبناء ـ يجوز جعله صداقًا كما يجوز جعله ثمنًا، فعلى هذا (لو أصدقـ)ـها (تعليم قرآن)[1] لها

(١) أي قدرًا منه في تعليمه كلفةٌ عرفًا ولو دون ثلاث آيات فيما يظهر؛ «شرح م ر»، ولا بُدَّ من تعيين قدره أو يقدّر بالزمان، فلو جمع بين القدر والزمان بطل. ولا يشترط تعيين نوع القراءة؛ كقراءة نافع أو حفص حيث غلب على أهل البلد، فإن لم يغلب وجب تعيينه. وإذا عيَّن قدرًا لا بدَّ أن يكون=

وَطَلَّق قَبْلَهُ فَالأَصَحُّ تَعَذُّرُ تَعْلِيمِـهِ، . . . .

بنفسه، وفي تعليمه كلفة، لا كـ﴿ ثُمَّ نَظَرَ ﴾ [المدثر: ٢١]، أو تعليم حديث أو خَطٍّ أو شعر أو نحوه مما يصح الاستئجار على تعليمه (وطلّق) أو فارق بغير طلاق كَرِدَّتِهِ وحده (قبله) أي التعليم بعد دخول أو قبله (فالأصح تعذر تعليمه)[1]؛ لأنها صارت مُحَرَّمَةً عليه[2]، ولا يجوز اختلاؤه بها. والثاني: لا يتعذر؛ بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة إن أمكن، وأجاب الأول: بأنَّا لا نأمن[3] الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة[4] لو جوزنا ذلك. قال الرافعي: «وليس سماع الحديث كذلك[5]، فإنا لو لم نُجَوِّزْهُ

= قادرًا على تعليمه وقت العقد.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٤٢٣).

(١) أي شرعًا وإن وجب كالفاتحة؛ «شرح م ر». ومراده بالتعذر ما يشمل التعسُّر أخذًا مما يأتي، وإلا فالتعليم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة ممكن؛ «س ل».

(٢) فهذا يخصِّص ما تقدَّم من جواز النظر للأجنبية للتعليم بغير المفارقة، والسبكي حمل كلامهم السابق على التعليم الواجب وهذا على المستحب كما ذكره الشارح، وهو ضعيفٌ.

(٣) غرضه الرَّدُّ على الضعيف القائل بأنه لا يتعذر؛ بل يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة؛ كما في «شرح م ر».

(٤) أي لِغَيْبَةِ مَن تمتنع معه الخلوة في بعض الأوقات؛ «ح ل». فإن لم يفارق وتنازعا في البداءة بالتسليم في هذه المسألة انفسخ عقد الصداق، ويُؤمر بدفع مهر المثل لعدلٍ ثم تؤمر بالتمكين، ونقل عن «ز ي»: أنه كالمؤجَّل فتجبر على التسليم. وقال «ع ش»: يمكن الفرق بين المؤجل وبين تعليم القرآن ونحوه؛ لأن المؤجَّل له أمدٌ ينتظر بخلاف القراءة ونحوها؛ «برماوي».

(٥) أي متعذرًا فيما لو أصدقها سماع البخاري مثلًا، فإنّا لو لم نجوّزه من وراء حجاب مع عدم الخلوة المحرمة لَضَاعَ، فلخوف ضياع السند جُوِّزَ في السماع مع وجود المعنى المعلل به في التعليم، وهو عدم الأمن من الوقوع في التهمة، وكون الصداق له بدل، فلو أصدقها تعليم الحديث كان كتعليم غيره؛ «ح ل». وخصّصه بعضُهم بما إذا كان منفردًا بالحديث؛ لأنه لا يضيع إلا حينئذٍ، وبعضهم عمّم وهو المعتمد. وفرق بين الحديث والقرآن: بأن من شأن القرآن كثرة من يتعلم منه، ومن شأن الحديث عِزَّةُ من يؤخذ عنه ولو تعدّد، فإن فرض انفراد واحدٍ به فنادِرٌ لا يلتفت إليه. لا يقال: سماع الحديث ممكن أيضًا من غيره؛ لأنَّا نقول: تحصيل هذه السند بخصوصه لا يمكن من غيره؛ بخلاف القرآن.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٣/ ٤٢٤).

. . . .

لضاع، وللتعليم بدل يرجع إليه». انتهى، فإن قيل: الأجنبية يباح النظر إليها للتعليم وهذه صارت أجنبية فَهَلَّا جاز تعليمها؟ أجيب: بأن كُلًّا من الزوجين قد تَعَلَّقَتْ آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ودٍّ[1] فقويت التهمة، فامتنع التعليم لقرب الفتنة؛ بخلاف الأجنبي فإن قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم، وقيل: المراد بالتعليم الذي يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة، فما هنا مَحَلُّهُ في غير الواجب، ورجح هذا السبكي[2]، وقيل: التعليم الذي يجوز النظر له خاص بالأمرد بخلاف الأجنبية، ورجّحه الشارح، والمعتمد الأول.

تنبيه: أفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تَحْرُمِ الخلوة بها ـ كأن كانت صغيرة لا تُشتَهى[3]، أو صارت محرمًا له برضاع[4]، أو نكحها ثانيًا ـ لم يتعذر التعليم، وهو كذلك كما جزم به البلقيني.

وبما تقرَّر عُلم أن المراد بالتعذر ما يشمل التعسر، وإلا فالتعليم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة ممكن، وعلى هذا لو تيسَّر في هذه الحالة التعليم في مجلس كسورة قصيرة فالظاهر أنه لا تعذر كما في «النهاية» وصوَّبه السبكي، وإن كان ظاهر كلام الجمهور بقاء التعذر.

أما ما لا كلفة فيه كتعليم لحظة أو كلمة كـ﴿ ثُمَّ نَظَرَ ﴾ [المدثر: ٢١] فإنه لا يصح كما في نظيره في الإجارة.

وخرج بـ«تعليمها بنفسه» ما لو أصدقها التعليمَ في ذمته وفارق قبله فلا يتعذر

---

(١) «الودُّ» ـ مثلث الواو فيما نقل ـ وهو الحبُّ.

(٢) أي ففي الواجب لا يتعذر التعليم هنا، ولا يُنظرُ لقرب الفتنة التي لا يؤمن معها الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة، وقد علمت ضعفه «ح ل»؛ أي فلا فرق هنا وهناك بين الواجب والمندوب، فهنا يتعذر التعليم مطلقًا ويجوز التعليم للأجنبية هناك والنظر إليها فيه، سواء كان واجبًا أو مندوبًا.

(٣) بأن كانت أمةً وزوَّجها سيِّدها؛ لأن المجبر لا يزوِّج بما ذكر «ح ل»؛ أي لأنه لا يزوج إلا بالمصلحة، ويُتصوَّر أيضًا بأن تكون في بلد يتزوجون فيها بذلك.

(٤) كأن أرضعتها أمُّه؛ أي فصارت تشتهى ليغاير ما قبله.

وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ.

التعليم؛ بل يستأجر مَحْرَمًا أو امرأة أو نحوهما يعلمها الكلَّ إن فارق بعد الوطء، والنِّصْفَ إن فارق قبله. ولو لم يُحْسِنِ الزوجُ التعليمَ لَمَّا شرط تعليمه لم يصح إصداقه إلَّا في الذمة، فإن شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح؛ لأن العمل متعلق بعينه والأعيان لا تؤجل. ولو أرادت تعليم غيرها لم يلزم الزوج الإجابة؛ لاختلاف الناس في الحفظ والفهم.

[حكم إصداق المسلم زوجته الكتابية تعليم قرآن أو توراة وإنجيل]

فروع: لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صحّ إن توقع إسلامها، وإلا فلا كتعليم التوراة والإنجيل لها أو لمسلمة فإنه لا يصح؛ إذ لا يجوز الاشتغال بهما لتبديلهما. ولو أصدقها التوراة والإنجيل وهما كافران فأسلما، أو ترافعا إلينا بعد التعليم فلا شيء لها سواه، أو قبله وجب لها مهر مثل.

[حكم إصداق الزوجة تعليم فقه أو شعر أو ختان ولدها]

ولو أصدق زوجته تعليم فقهٍ أو شعرٍ أو نحوه مما ليس بمحرم، أو أصدقها رَدَّ عبدها من موضع معلوم صح. ولو أصدقها تعليم عبدها أو ولدها أو ختانه صح إن وجب عليها لوجوب ذلك عليها وإلا فلا، ولو أصدقها تعليم الفاتحة صح وإن تَعَيَّنَ عليه التعليم.

[حكم إصداق الكتابية تعليم الشهادتين أو أداء الشهادة]

ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين، أو هي أو غيرها أداء شهادة لم يصح، فإن كان في تعليمها كلفةٌ أو مَحَلُّ القاضي المؤدَّى عنده الشهادة بعيدًا يحتاج فيه إلى ركوب فالظاهر الصحة كما قاله الأذرعي.

[ما يجب بالطلاق من المهر عند تعذُّر التعليم المصدق]

(ويجب) على الأصح عند تعذر التعليم (مهر مثل) على الزوج إن طلق (بعد وطء ونصفه) إن طلّق (قبله) أي الوطء جريًا على القاعدة. ولو علّمها ثم طلّقها، فإن كان بعد الدخول فقد استوفت حقَّها ولا رجوع، وإن كان قبل الدخول رجع إلى نصف أجرة مثل التعليم.

وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ فَنِصْفُ بَدَلِهِ، . . . .

[شروط صحة كون المهر تعليم سورة من القرآن أو جزءٍ منه]

تنبيه: لو أصدقها تعليم سورة من القرآن أو جزءٍ منه اشْتُرِط تعيينُ المصدقِ وعِلْمُ الزوج والولي بالمشروط تعليمه، فإن لم يعلما أو أحدهما وَكَّلَا أو أحدهما من يعلمه، ولا يكفي التقدير بالإشارة إلى المكتوب في أوراق المصحف. ولا يشترط تعيين الحرف الذي يعلمه لها كقراءة نافع، فيعلمها ما شاء كما في الإجارة، ونقل عن البصريين أنه يعلِّمها ما غلب على قراءة أهل البلد، وهو ـ كما قال الأذرعي ـ حسنٌ، وإن لم يكن فيها أغلب علَّمها ما شاء. فإن عَيَّنَ الزوج والولي حرفًا تعين، فإن خالف وعلمها حرفًا غيره فمتطوِّعٌ به، فيلزمه تعليم الحرف المعين عملًا بالشرط. ولو أصدقها تعليم قرآن أو غيره شهرًا صح، لا تعليم سورة في شهر كما في الإجارة.

[ما يثبت للزوج من المهر لو طلَّق قبل الوطء وقد زال ملك الزوجة عنه]

(ولو طلَّق) قبل وطء وبعد قبض الصداق (وقد زال ملكها عنه) ببيع أو غيره ـ كهبة مقبوضة ـ (فنصف بدله) من مثلٍ أو قيمةٍ، فإن قيل: هَلَّا كان له نقض تصرفها كالشفيع؟ أجيب: بأن حَقَّ الشفيع كان موجودًا حين تصرف المشتري فلذلك تسلَّط على نقضه، والزوج لا حق له عند التصرف وإنما حدث حقه بالطلاق؛ بل حقه أضعف من حق الوالد في الرجوع؛ لأن استحقاق الوالد الرجوع موجود عند تصرف الولد، فإذا امتنع الرجوعُ بعد زوال ملك الولد فتعذره بزوال ملك الزوجة أَوْلى.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو لم يزل ملكها عنه أن الحكم بخلافه، وهو كذلك إن لم يحصل فيه زيادة ونحوها مما يمنع الرجوع قهرًا، ولم يتعلق به حَقٌّ لازمٌ للغير ـ كرهن مقبوض ـ فيمنع الرجوع فيه.

والبيع بشرط الخيار إن كان للمشتري وحده رجع الزوج إلى نصف البدل لانتقال الملك بذلك، وإلا فله نصف العين، وأما الإجارة أو التزويج منها للصداق فعيب ينقص القيمة بذلك، فيتخير الزوج بين رجوعه بنصف القيمة ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدة الإجارة، فإن صبر الزوج في صورة الرهن والإجارة والتزويج بأن

فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ . . . .

قال مع اختيار رجوعه بإذن المرتهن في صورته: «أنا أصبر إلى انفكاك الرهن وانقضاء مدة الإجارة وزوال الزوجية» فلها الامتناع ـ لِمَا عليها من خطر الضمان ـ حتى يقبض هو المرهون والمستأجَرُ والمُزَوَّجُ وتسلم العين المصدقة للمستحِقِّ لها لتبرأ الزوجة من الضمان، فليس لها حينئذ الامتناع لانتفاء العلة. ولو وَصَّتْ بعتق العبد المُصْدَقِ رجع الزوج فيه؛ لأن الوصية ليست بحق لازم. ولو دَبَّرَتْهُ أو علقت عتقه بصفة رجع إن كانت معسرة لما ذكر ويبقى النصف الآخر مدبَّرًا أو معلقًا عتقه بصفة، لا إن كانت موسرة؛ لأنه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حَقُّ الحرية، والرجوع يفوته بالكلية وعدم الرجوع فيه لا يفوت حق الزوج بالكلية. فإن قيل: التدبير لا يمنع فسخ البائع ولا رجوع الأصل الواهب في هبته لفرعه، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الثمن عوض محض ومنع الرجوع في الواهب يفوّت الحق بالكلية، بخلاف الصداق فيهما.

فرع: لو طلَّقها قبل الدخول وهو مُحْرِمٌ والصداق صيد عاد إليه نصفه؛ لأن الطلاق لا يُنْشَأُ لاجتلاب الملك فأشبه الإرث، وامتنع عليه إرساله للشركة، بخلاف ما لو ارتدّت قبل الدخول فإن الصيد يرجع إلى ملكه ويلزمه إرساله؛ لأن المُحْرِمَ ممنوع من إمساك الصيد.

(فإن كان) المهر **(زال)** عن ملكها **(وعاد)** إلى ملكها، ثم طلَّقها قبل الدخول **(تعلَّق)** حق الزوج **(بالعين)** العائدة **(في الأصح)**؛ لأنه لا بُدَّ له من بدل فعين ماله أَوْلى. والثاني: لا؛ لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق. وهذا الخلاف من فروع قاعدة: «الزائلُ العائدُ هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يَعُدْ؟»، وله نظائر كثيرة مختلفة الترجيح، منها: لو زال ملك الولد عما وهبه له أصله ثم عاد لم يرجع الأصل في الأصح، وفرق: بأن حق الأصل انقطع بزوال ملك الولد فلم يَعُدْ، وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه في البدل فعاد الرجوع.

[ما يثبت للزوج من المهر لو وهبته الزوجة له ثم طلَّق]

(ولو وهبته له) بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عينٌ **(ثم طلَّق)** أو فارق بغير طلاق؛

فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ، وَعَلَى هذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النِّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ، وَفِي قَوْلٍ: النِّصْفُ الْبَاقِي، وَفِي قَوْلٍ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ. . . . .

كردّة قبل الدخول (**فالأظهر أن له نصف بدله**) من مثلٍ أو قيمةٍ؛ لأنه ملك المهر قبل الطلاق من غير جهة الطلاق. والثاني: لا شيء له؛ لأنها عجلت له ما يستحق بالطلاق، فأشبه تعجيل الدين قبل الدخول، ومنع الأول كونه تعجيلًا لِحَقِّهِ، فإنها لو صرحت بالتعجيل لم يصح.

وخرج بما ذكر ما لو لم تهبه بلفظ الهبة؛ بل باعته له محاباةً فإنه يرجع بنصفه قطعًا وإن كانت المحاباة في معنى الهبة، وما لو وهبته له قبل قبضه فإن الهبة باطلة على المذهب وإن كان في كلام الشارح ما يوهم خلافه، وسيأتي هبة الدين.

تنبيه: لو قال: «بدل نصفه» كما عبَّر به بَعْدُ كان أَوْلَى.

(**وعلى هذا**) الأظهر (**لو وهبته النصف**) من المهر (**فله نصف الباقي**) وهو الربع، (**وربع بدل كُلِّهِ**)؛ لأن الهبة وردت على مطلق النصف، فيتبع[1] الراجع[2] فيما أخرجته وما أبقته، وهذا يسمَّى «قول الإشاعة». وكان الأَوْلَى أن يقول: «بدل ربع كلّه» كما مَرَّ. (**وفي قول:**) له (**النصف الباقي**)؛ لأنه[3] استحقَّ النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه، وتنحصر هبتها في نصيبها، وهذا يسمَّى «قول الحصر»، فرجوع الزوج بالنصف لا خلاف فيه؛ بل الخلاف في كيفية الرجوع به. (**وفي قول: يتخير بين بدل نصف كُلِّهِ أو نصف الباقي وربع بدل كُلِّهِ**)؛ لأن في الرجوع بنصف الباقي وبدل نصف الآخر تبعيضًا للتشطير على الزوج فخيّر.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول كـ«المحرَّر» و«الروضة»: «نصف بدل كلِّه»، وكان الأولى أيضًا إسقاط ألف «أو»؛ لأن «بين» إنما تكون بين شيئين، ولكن إثباتها يقع كما

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فيشيع».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لراجع».
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «لأنه بالنصف».

وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيْدِ.

قال بعضُهم في كلام الفقهاء لا عن قصد.

[ما يثبت للزوج من المهر إن كان دينًا فأبرأته الزوجة منه ثم طلَّقها]

(ولو كان) المهر (دينًا) لها على زوجها (فأبرأته) منه ثم طلقها قبل الدخول (لم يرجع عليها) بشيء (على المذهب)؛ لأنها لم تأخذ منه مالًا ولم تتحصَّل منه على شيء، بخلافها في هبة العين. والطريق الثاني: طرد قولي الهبة. ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين.

[حكم عفو الوليِّ عن صداق مَوْلِيَّتِهِ]

(وليس لوليّ عفو عن صداق) لِمَوْلِيَّتِهِ (على الجديد) كسائر ديونها، والقديم: له ذلك؛ بناءً على أنه الذي بيده عقدة النكاح، وحمله الجديد على الزوج لتمكنه من رفعه بالفرقة، فيعفو عن حقه ليسلم لها كُلُّ المهر؛ إذ لم يبق للوليّ بعد العقد عقدة.

تنبيه: للقديم شروط وهي: أن يكون الوليُّ أبًا أو جدًّا لمكان شفقتهما، وأن يكون قبل الدخول، وأن تكون بكرًا صغيرة عاقلة، وأن يكون بعد الطلاق، وأن يكون الصداق دينًا في ذمة الزوج لم يقبض.

[ما يثبت للزوج لو خالع زوجته قبل الدخول على الصداق أو غيره]

تتمة: لو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقَّه وله نصف الصداق، وإن خالعها على الصداق كُلِّهِ صح في نصيبها دون نصيبه، ويثبت له الخيار إن جهل التشطير، فإذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وإلا فنصف الصداق. وإن خالعها على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كُلُّ الصداق له؛ نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير. وإن أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقي ولا بغيره وقع العوض مشتركًا بينهما، فلها عليه ربع المسمى، وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع. وإن خالعها على أن لا تبعة له عليها في المهر صَحَّ، وجعلناه على ما يبقى لها منه.

٥ـ فصلٌ [في أحكام المُتعة]

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ، ....

(فصلٌ) في أحكام[١] المُتعة

وهي بضم الميم وحُكي كسرها، مشتقَّةٌ من «المَتَاع»، وهو ما يُستمتع به، والمراد بها: مالٌ يجب على الزوج دفعه لامرأته[٢] المُفَارَقَةِ في الحياة بطلاقٍ وما في معناه بشروط تأتي.

[حكم المتعة ولمن تثبت]

ويستوي فيها الحُرُّ وغيره والمسلم والذمي، والحُرَّةُ وغيرها والمسلمة والذمية، كما شمل ذلك قوله: يجب (لمطلقة[٣] قبل وطء متعةٌ)[٤] على الجديد (إن لم يجب) لها (شطر مهر)[٥]؛ بأن كانت مُفَوَّضَةً ولم يُفرضْ لها شيء. وادّعى الإمام فيه الإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ[٦] إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ

---

(١) في المخطوط: «حكم».

(٢) أي إن كانت حرَّةً ولو ذميّةً، ولسيّدها إن كانت رقيقة كما في «م ر».

(٣) لا فرق في الطلاق بين البائن والرجعي وإن راجعها قبل انقضاء العدة، وتتكرر بتكرره كما أفتى به «م ر»؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]؛ خلافًا لـ«حج» حيث قال: «لا تجب المتعة للمطلقة الرجعية أخذًا من جعلهم الرجعية كالزوجة في غالب الأحكام»، والمعوّل عليه الوجوب كما أفتى به الشهاب الرملي واعتمده «ز ي» و«سم».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٤٩).

(٤) «المُتعة» ـ بضم الميم وكسرها ـ لغةً من التمتع. هذا بيان للمأخوذة منه لا بيان لمعناها اللغوي، ومعناها اللغوي: ما يتمتع به الإنسان، وعرفًا: مالٌ يجب لمطلقة لم يجب لها نصف مهر إن كانت الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بملكه لها ولا بموت. و«المُتعةُ» مشتقة من المتاع وهو ما يتمتع به، وانظر هل معنى وجوبها لزومها لذمة الزوج موسعًا أو مضيقًا فيأثم بتأخيرها أو يتوقف دفعها على طلبها؟ راجعه. انتهى «ق ل» على «الجلال».

(٥) بأن لم يجب لها مهر أصلًا كالمفوّضة، أو وجب لها المهر كلّه.

(٦) أي لا مؤاخذة ولا تبعة؛ أي من المهر.

وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

تَفْرِضُوا(١) لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ(٢) ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية، ولأن المفوضة لم يحصل لها شيء فتجب لها متعةٌ للإيحاش، بخلاف من وجب لها الشطر. أما إذا فرض لها في التفويض شيء فلا متعة لها؛ لأنه لم يستوفِ منفعةَ بُضعها، فيكفي شطر مهرها لما لَحِقَهَا من الاستيحاش والابتذال. وعن القديم: أنها مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، ولو كانت واجبة لم يختصَّ بها المحسنون دون غيرهم.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يقول: «لمطلَّقة ونحوها» ليشمل الملاعنة.

ويُستثنَى من كلامه ما لو زوج أمته بعبده فلا شطر ولا متعة.

(وكذا) يجب (لموطوءةٍ) متعةٌ (في الأظهر) الجديد، سواء أفوّض طلاقها إليها فطَلَّقَتْ، أو علَّقه بفعلها ففعلت؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وخصوص قوله تعالى: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ(٣)﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وفي هذه

---

(١) أي ولم تفرضوا. . . إلى آخره. وقوله: «فريضة» أي: مهرًا، وقوله: «ومتعوهنّ»؛ أي أعطوهن ما يتمتعن به. وقال «ق ل»: دخول «أو» في حيز النفي مفيد لانتفاء الأمرين جميعًا؛ كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] ولا حاجة لجعلها بمعنى الواو كما قيل.

(٢) ولا ينافيه ـ أي الوجوب ـ قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]؛ لأن فاعل الواجب محسنٌ؛ «م ر». والضمير للنساء المذكورات؛ أي المطلقات من غير مَسٍّ ولا فرض، وذلك يفهم عدم إيجابها في حق غيرهن، وهو مُعارضٌ بعموم: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ ﴾، فالأَوْلَى الاستدلال على إيجاب المتعة للمطلقات غير المفوضة بالقياس على المفوضة؛ لأن القياس مُقدَّم على المفهوم، ومن ثَمَّ قال البيضاوي: مفهوم الآية يقتضي تخصيص إيجاب المتعة بالمفوضة التي لم يمسَّها الزوج؛ أي ولم يفرض لها، وألحق بها الشافعي الممسوسة قياسًا.

(٣) لأنّه من المعلوم أنه مدخول بهنَّ، فخصّص عموم المطلقات بمفهوم هذا الخاصِّ؛ «ح ل»، وفيه نظر لما علم من أن المفهوم والمنطوق من عوارض اللفظ، ولا لفظ هنا يدل على أن غير المدخول بها لا متعة لها، وكونهن في الواقع مدخولًا بهنّ لا يفيد ذلك، وما المانع من كون الشارح مراده الاستدلال بكلٍّ من الآيتين العامة والخاصة وليس مراده التخصيص، على أن التخصيص لا يصح؛ لأن ذكر فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصّصه، والآية الأُوْلَى وإن كانت عامّة خصَّصتها السُّنَّة بالمدخول بهنّ والمفوضة، وهذا أَوْلَى من قياس المدخول بها على المفوّضة.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٢٦).

وَفُرْقَةٌ لَا بِسَبَبِهَا كَطَلَاقٍ.

الآية تقديم وتأخير؛ أي فتعالينَ أسرحكنَّ وأمتعكنَّ، وكُلُّهُنَّ مدخولاتٌ بهنَّ، أو يقال: إن الواو لا تقتضي الترتيب. والثاني ـ وهو القديم ـ: لا متعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غُنية عن المتعة، ولأنها إذا لم تستحقها مع الشطر فمع الكُلِّ أَوْلَى، وأجاب الأول: بأن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البُضع فخلا الطلاق عن الجبر، بخلاف من وجب لها النصف فإن بُضعها سلم لها فكان الشطر جابرًا للإيحاش.

فائدة: في «فتاوى المصنف» أن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها، فينبغي تعريفهنّ وإشاعة حكمها لِيَعْرِفْنَ ذلك.

[حكم ثبوت المتعة للمفارقة لا بسببها]

(**وفرقةٌ لا بسببها**)[١] ـ بأن كانت من الزوج؛ كردّته ولعانه وإسلامه، أو من أجنبي؛ كإرضاع أُمِّ الزوجَ أو بنتٍ زوجتَه ووطء أبيه أو ابنه لها بشبهةٍ ـ حكمها (**كطلاق**) في إيجاب المتعة وعدمه؛ أي إذا لم يسقط بها الشطر كما اقتضاه كلام المصنف، وقال الزركشي: «إنه لا بُدَّ منه». فإن قيل: كيف يتصور وجوب المتعة للزوجة الصغيرة في مسألة الإرضاع وقد تقرَّر أن المتعة مختصة بالتفويض أو الدخول وكلاهما مستحيلٌ فيمن هو في سِنِّ الرَّضاع، أما الدخول فواضحٌ، وأما التفويض فإنها لو زوّجت بالتفويض وجب لها مهر المثل، أجيب: بتصوّر ذلك في أَمَةٍ صغيرة زوّجها سيدها بالتفويض لعبدٍ، فإن الحُرَّ لا ينكح أمة صغيرة، وفيما إذا زَوَّجَ الكافر ابنته الصغيرة كافرًا مفوضة وكان عندهم أن لا مهر للمفوضة وأرضعتها أُمُّهُ[٢] أو بنته ثم ترافعا إلينا، فإنا نقضي بصحة النكاح ولزوم المتعة.

أما إذا كانت الفرقة منها أو بسببها ـ كردّتها وإسلامها ولو تبعًا، أو فسخه بعيبها ـ

---

(١) أي ولا بسببهما كأن ارتدا معًا، ولا بسبب ملكه لها، ولا بسبب موت لهما أو لأحدهما. وقوله: «كردّته»؛ أي وحده؛ لأنَّ المغلب هنا جانبها؛ بخلاف تشطير المهر كما مرّ نظرًا إلى أن المتعة للإيحاش وفعلها ينافيه؛ «ق ل».

(٢) في المخطوط: «أمته».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، ....

فلا متعة لها، سواء كانت قبل الدخول أم بعده؛ لأن المهر يسقط بذلك ووجوبه آكد من وجوب المتعة؛ بدليل أنهما لو ارتدًا معًا لا متعة ويجب الشطر، والفرق: أن ملكها للصداق سابق على الردّة بخلاف المتعة، ومثل ذلك ما لو سُبِيَا معًا.

ولو اشتراها الزوج لم تستحِقَّ متعةً وإن استدعى الزوج شراءها لأنها تجب بالفرقة فتكون للمشتري، فلو أوجبناها لأوجبناها له على نفسه فلم تجب، بخلاف المهر فإنه يجب بالعقد فوجب للبائع. وتجب المتعة لسيد الأمة[1] وفي كسب العبد كالمهر.

[مقدار المتعة]

(ويُسْتَحَبُّ أن لا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهمًا)[2] أو ما قيمته ذلك؛ قال في «البويطي»: «وهذا أدنى المستحب، وأعلاه خادم، وأوسطه ثوب». انتهى. ويُسَنُّ أن لا تبلغ نصف مهر المثل كما قاله ابن المقري، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية، قال البلقيني وغيره: «ولا يزيد وجوبًا على مهر المثل، ولم يذكروه». انتهى، ومحلّ ذلك ما إذا فرضه الحاكم، ويشهد له من كلام الأصحاب نظائر: منها: أن الحاكم لا يبلغ بحكومةِ عضوٍ مُقَدَّرَهُ، ومنها: أن لا يبلغ بالتعزير الحَدَّ، وغير ذلك. أما إذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك، ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني، وقال: «الأوجه خلاف كلامه؛ بل مقتضى النظائر أن لا يصل إلى مهر المثل إذا فرضها القاضي»، وهو ظاهر.

---

(١) في المخطوط: «الزوجة الأمة».

(٢) لعلَّ محلَّ استحباب ذلك إذا زاد نصف المهر على الثلاثين، وقد يتعارضان بأن يكون الثلاثون أضعاف مهر المثل، فالذي يَتَّجِهُ في رعاية الأقل من نصف المهر والثلاثين. قال جمع: وهذا أدنى المستحب «حج» «ز ي»، قال «حج»: وظاهر كلامهم أن محلّ هذا حيث لا تنازع، وإلا فقضية قولهم: «يقدر القاضي عند التنازع ما يليق بحالهما» أنه يجب عليه تقدير ما أدى إليه اجتهاده المستند إلى النظر بحالهما وإن زاد على الثلاثين درهمًا؛ بل وعلى نصف المهر؛ «سم». ويُسنُّ أن لا تبلغ نصف مهر المثل؛ أي ولو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهمًا فينبغي اعتباره وإن فاتت السنة الأولى؛ لأنه قيل: بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل. انتهى «ع ش» على «م ر».

فَإِنْ تَنَازَعَا قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا، وَقِيْلَ: حَالَهُ، وَقِيْلَ: حَالَهَا، وَقِيْلَ: أَقَلَّ مَالٍ.

[تنازع الزوجين في مقدار المتعة]

ثم إن تراضيا على شيء فذاك، (فإن تنازعا) في قَدْرِهَا (قدّرها القاضي بنظره) أي اجتهاده[1] بحسب ما يليق بالحال[2] (معتبرًا حالهما) من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفاتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]. (وقيل) يعتبر (حاله) فقط؛ لظاهر الآية وكالنفقة. (وقيل: حالها) فقط؛ لأنها كالبدل عن المهر، وهو معتبر. (وقيل:) لا يقدرها بشيء؛ بل الواجب (أقلُّ مال) متموَّلٍ؛ كما يجوز جعله صداقًا، وفرق: بأن المهر بالتراضي. وعلى تقديره يجب ما يُقَرِّرُهُ.

* * *

(١) أي وجوبًا وإن زاد على مهر المثل، والمعتمد أنهما إن تراضيا على شيء جاز ولو زاد على مهر المثل؛ بخلاف ما لو فرضها القاضي فإنه لا يجوز له الزيادة على مهر المثل، وبهذا يجمع بين الكلامين. انتهى «ز ي».

(٢) أي بقدر حالهما؛ أي وقت الفراق. انتهى «ع ش».

٦ـ فصلٌ [في التَّحالف عند التَّنازع في المهر المسمَّى]

اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ تَحَالَفَا، وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا أَوْ وَارِثُ وَاحِدٍ وَالآخَرُ

(فصلٌ) في التَّحالف عند التَّنازع في المهر المسمَّى

[حكم اختلاف الزوجين في قدر المهر أو صفته، وما يترتب على ذلك]

إذا (اختلفا) أي الزوجان[١] قبل وطء أو بعده مع بقاء الزوجية أو زوالها (في قدر مهر) مسمًّى وكان ما يدعيه الزوج أقلَّ؛ كقوله: «عقدت بألف» فقالت: «بل بألفين»، (أو) في (صفته) الشاملة لجنسه والحلول والتأجيل وقدر الأجل؛ كأن قالت: «بألف دينار» فقال: «بل بألف درهم»، أو قالت: «بألف صحيحة» فقال: «بل مكسَّرة»، أو «بِحَالٍّ» فقال: «بل بمؤجَّل»، أو «بمؤجَّلٍ إلى سنة» فقال: «بل إلى سنتين»، ولا بينة لأحدهما أو تعارضت بيِّنتاهما (تحالفا) قياسًا على البيع؛ لأن كُلَّ واحد منهما مدّعٍ ومُدَّعًى عليه. وكيفية اليمين ومن يبدأ به على ما مَرَّ في البيع؛ لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البُضع له.

تنبيه: لو وجب مهر مثل لفساد التسمية ونحوه فاختلفا في مقداره فلا تحالف، ويُصَدَّقُ الزوج بيمينه؛ لأنه غارم والأصل براءة ذمته عما زاد.

(ويتحالف) عند الاختلاف السابق أيضًا (وارثاهما أو وارث واحد) منهما (والآخر)؛ لقيامه مقام مورثه.

---

(١) الحاصل أن الاختلاف واقع من الزوج أو وارثه أو وليه أو وكيله مع الزوجة أو وارثها أو وليها أو وكيلها، والحاصل من ضرب أربعة في أربعة ست عشرة صورةً، ولو ضممنا السيد والحاكم لما ذُكر بلغت ستًا وثلاثين صورةً وزادت الصور، وعلى كلٍّ إما أن يكون الاختلاف في قدر المسمى أو في جنسه أو صفته أو حلوله وتأجيله أو قدر الأجل أو تسميته، فهذه ستة يضرب فيها الستة عشر يحصل ستة وتسعون، وعلى كلٍّ إما أن لا بينة لواحد منهما أو لكُلٍّ بينة وتعارضتا فيحصل مائة واثنان وتسعون، وإن اعتبرت أن الاختلاف إما قبل الدخول أو بعده وبعد الفراق أو قبله بلغت الصور خمسمائة وستًا وسبعين صورة.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٣/ ٤٢٧).

ثُمَّ يُفْسَخُ الْمَهْرُ وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ. وَلَوِ ادَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا تَحَالَفَا فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: قضيته أنه كتحالف الزوجين، وليس مرادًا، فإن الزوجين يحلفان على البَتِّ في النفي والإثبات، والوارث يحلف على البَتِّ في الإثبات، ونَفْيِ العلم في النفي على القاعدة في الحلف على فعل الغير، فيقول وارث الزوج: «والله لا أعلم أن مُورِّثي نكحها بألف، وإنما نكحها بخمسمائة»، ويقول وارث الزوجة: «والله لا أعلم أنه نكحَ مُورِّثَتِي بخمسمائة، وإنما نكحها بألف».

(**ثم**) بعد التحالف المذكور (**يفسخ المهر**) المسمَّى لمصيره بالتحالف مجهولًا، ولا ينفسخ بنفس التحالف كالبيع. وأشار إلى فائدة التحالف بقوله: (**ويجب مهر مثل**) وإن زاد على ما ادّعته؛ لأنهما لما تحالفا وجب رَدُّ البُضع وهو لا يمكن، فيجب بدله كالمبيع التالف. والكلام فيمن يَفْسَخُهُ على الخلاف فيمن يَفْسَخُ البيع بعد التحالف، وفي أنه هل يفسخ ظاهرًا وباطنًا أو ظاهرًا فقط الخلاف في البيع.

أما إذا كان مُدَّعَى الزوج الأكثر فلا تحالف؛ لأنه معترف لها بما تدَّعيه وزيادة، ويبقى الزائد في يده.

[حكم ما لو ادَّعت الزوجة تسمية قدر أكثر من مهر مثلها وأنكر الزوج ذلك]

(**ولو ادعت تسمية**) لقدر أكثر من مهر مثلها (**فأنكر**) ذكر(**ها**) لها بأن قال: «لم تقع تسمية»، ولم يَدَّعِ تفويضًا يفسد النكاح (**تحالفا في الأصح**)؛ لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر؛ لأنه يقول: «الواجب مهر المثل» وهي تدعي زيادة عليه. والثاني: **يُصدَّقُ** الزوج بيمينه لموافقته للأصل ويجب مهر المثل. ولو ادَّعى تسميةً لقدر أقلّ من مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا أيضًا على الأصح. فإن كان قدر مهر المثل أو أكثر منه أو كان من غير نقد البلد تحالفا أيضًا كما ذكره ابن الرفعة. أما إذا ادعى التفويض فالأصلُ عدمُ التسمية من جانب وعدمُ التفويض من جانب، فيحلف كُلٌّ منهما على نفي مُدَّعى الآخر تمسكًا بالأصل. وإن ادعى أحدهما التفويض والآخر السكوت عن المهر صُدّق الآخر بيمينه؛ لأن الأصل عدمُ التفويض فيجب مهر المثل، فإن كان ترك التسمية يفسد النكاح لوقوعه من غير جائزة التصرف فلا تحالف.

وَلَوِ ادَّعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِالنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَالأَصَحُّ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالفَا، وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِرًا حَلَفَتْ وَقُضِيَ لَهَا. وَلَوِ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُوْنَةٍ تَحَالَفَا فِي الأَصَحِّ.

[حكم ما لو ادَّعت الزوجة نكاحًا ومهر مثل فأقرَّ الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت عنه]

(ولو ادعت نكاحًا ومهرَ مثلٍ) لعدم تسمية صحيحة (فَأَقَرَّ بالنكاح وأنكر المهر) بأن نفاه في العقد، (أو سكت) عنه ولم يدّعِ تفويضًا (فالأصح) عدم سماع ذلك منه و(تكليفه البيان) لمهر المثل؛ لأن النكاح يقتضي المهر. (فإن ذكر قدرًا وزادت) عليه (تحالفا)، وهو في الحقيقة تحالفٌ في قدر مهر المثل. (وإن أَصَرَّ) الزوج (منكرًا حلفت) أي الزوجة اليمينَ المردودةَ أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقُضي لها) به. والثاني: لا يكلف بيان مهر، والقولُ قولُه بيمينه أنها لا تستحق عليه مهرًا؛ لأن الأصل براءة ذمته، والثالث: القول قولها بيمينها؛ لأن الظاهر معها. قال الزركشي: «وهذه المسألة قريبة في المعنى من التي قبلها وإنما الاختلاف بينهما في التصوير»، وفَرَّقَ غيرُه بينهما: بأن تلك في إنكار التسمية المقتضية لمهر المثل؛ بأن ادعت زائدًا على مهر المثل أو شيئًا من غير جنسه فيتحالفان، وأما هذه فالزوج فيها منكر المهر أصلًا، ولا سبيل إلى إنكاره مع اعترافه بالنكاح، فلذلك كُلِّفَ البيان لمهر مثل، فإن ذكر قدرًا أنقص مما ذكرت تحالفا، وإن أصرّ على الإنكار حلفت وقُضي لها.

[حكم اختلاف الزوج والوليِّ في قدر المهر]

(ولو اختلف في قدره زوجٌ ووليُّ صغيرةٍ أو مجنونة تحالفا في الأصح)؛ لأن الوليَّ هو العاقد وله ولاية قبض المهر، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه، ولأنه يُقبل إقراره في النكاح والمهر فلا يبعد تحليفه. وفائدة التحالف: أنه ربما ينكل الزوج فيحلف الوليّ فيثبت مدّعاه، ولك أن تقول كما قال شيخنا: «إن هذه الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف». والثاني: لا تحالف؛ لأنّا لو حَلَّفْنَا الولي لأثبتنا بيمينه حق غيره، وذلك محذورٌ. ويؤيده ما في الدعاوى من أنه لو ادّعى دينًا لِمَوْلِيِّهِ فأنكر

. . . .

المدعَى عليه ونكل لا يحلف وإن ادَّعى مباشرة سببه، وأجاب الأول: بأن حلفه هناك مطلقًا على استحقاق مَوْلِيِّهِ، فهو حلف للغير فلا يقبل النيابة، وهنا على أن العقد وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه، والمهر يثبت ضمنًا، ويُغتفر في الضمن ما لا يغتفر في غيره.

وإنما يتحالفان إذا ادّعى وليُّ الصغيرة أو المجنونة الزيادةَ على مهر المثل واعترف الزوج بمهر المثل، فإن ادَّعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف؛ لأنه يجب مهر المثل بدونه وإن نقص الوليّ، وإنما لم يتحالفا كما لو ادّعى الزوج مهر المثل ابتداءً لأنه يدّعي تسمية فاسدة، فلا عبرة بدعواه. ولو اعترف الزوج بقدر يزيد على مهر المثل وادّعَى الوليُّ أكثرَ فلا تحالف لئلا يرجع الواجب إلى مهر المثل، فيرجع فيه إلى قول الزوج، ولكن لا بُدَّ من تحليفه على نفي الزيادة كما قاله البلقيني رجاءَ أن ينكل فيحلف الوليُّ ويثبت مُدَّعاه. ولو ادعى الولي مهر المثل أو أكثر وذكر الزوج أكثر من ذلك لم يتحالفا؛ بل يؤخذ بما قاله الزوج.

ولو نكل الوليُّ انتظر بلوغ الصبية كما رجّحه الإمام وغيره فلعلها تحلف، وتحلف صغيرة بلغت عاقلةً قبل التحالف؛ لأنها من أهل اليمين، فلا يحلف الولي، ويجري هذا الحكم في اختلاف المرأة مع وليِّ الصغير وفي اختلاف ولي الزوجين الصغيرين. ولا يحلف مُجْبِرُ البالغة العاقلة؛ بل هي التي تحلف؛ لأنها من أهل اليمين، بخلاف الوكيلين في العقد الماليّ كالبيع فيحلفان؛ لأنهما العاقدان بخلاف الموكلين، وأما الوكيل في عقد النكاح فكالوليّ فيما ذكر. ولا يحلف وليّ الصغيرة فيما لم يُنشئه، فلو ادّعى على رجل أنه أتلف مالها وأنكر المُدَّعَى عليه ونكل لم يحلف هو يمين الردّ لأنَّه لا يتعلق بإنشائه؛ بل يحلف المدعَى عليه، فإن نكل لم يُقْضَ بنكوله؛ بل يتوقف حتى يبلغ الصبي أو الصبية ويحلف. وكالصغير والصغيرة فيما ذُكر المجنونُ والمجنونةُ.

وَلَوْ قَالَتْ: «نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ، وَيَومَ كَذَا بِأَلْفٍ» وَثَبَتَ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ لَزِمَهُ أَلْفَانِ، فَإِنْ قَالَ: «لَمْ أَطَأْ فِيْهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا» صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ وَسَقَطَ الشَّطْرُ، وَإِنْ قَالَ: «كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا» لَمْ يُقْبَلْ.

[ما يلزم الزوجَ عند قول الزوجة: «نكحني فلان يوم كذا بألف، ويوم كذا بألف» مع ثبوت العقدين]

(ولو قالت) في دعواها على زيد مثلًا: (نكحني يوم كذا)؛ كالسبت (بألف ويوم كذا)؛ كالخميس (بألفٍ، وثبت العقدان بإقراره أو ببينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزمه ألفانِ)؛ لإمكان صحة العقدين بأن يتخللهما خلع، ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء في الدعوى، أما عدم التعرض لتخلّل الفرقة فلأن العقد الثاني لا يكون إلا بعد ارتفاع الأول، وأما عدم التعرض للوطء فلأن المسمَّى في كُلٍّ عقد يجب بالعقد، والأصل بقاؤه حتى يثبت إسقاطه. (فإن قال) الزوج: (لم أطأ فيهما) أي العقدين، (أو في أحدهما صُدّق بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الوطء، (وسقط الشطر) من الألفين أو أحدهما؛ لأنه فائدة تصديقه.

تنبيه: صورة المسألة إذا ادّعى عدم الوطء في الثاني أن يدّعي الطلاق، وإلّا فمجرد دعوى عدم الوطء لا يُسقط الشطر في الثاني وإنما يُسقطه في الأول.

(وإن قال: كان الثاني تجديد لفظ) للعقد الأول (لا عقدًا) ثانيًا (لم يقبل) قوله؛ لمخالفته الظاهر، وله تحليفها على نفي ما ادّعاه لإمكانه.

[اختلاف الزوجين في كون المُعْطَى هديّةً أو صداقًا]

فروع: لو أعطاها مالًا فقالت: «أَعْطَيْتَهُ هديةً» وقال: «بل صداقًا» فالقول قوله بيمينه وإن لم يكن المعطى من جنس الصداق؛ لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه. ولو أعطى من لا دين له عليه شيئًا وقال: «أعطيتُكَ إيّاه بعوضٍ» وأنكر صُدّق المنكر بيمينه، فإن قيل: لِمَ لَمْ يَقُلْ: «إنه أعرف بكيفية إزالة ملكه» كما مَرَّ؟ أجيب: بأن الزّوج مستقلّ بأداء الدين وبقصده وبأنه يريد إبراء الذمة، بخلاف من لا دين عليه فيهما.

. . . .

[حكم سماع دعوى تسليم الصَّداق إلى وليِّ الصغيرة]

وتُسمع دعوى تسليم الصداق إلى وليِّ صغيرةٍ ومجنونةٍ وسفيهةٍ، لا ولي رشيدة ولو بكرًا، فلا تسمع دعواه عليه إلا إذا ادّعى إذنها نطقًا، فتسمع عليه للإذن الصريح له في القبض.

[الاختلاف في عين المنكوحة]

ولو اختلفا في عين[1] المنكوحة صدّق كُلٌّ منهما فيما نفاه بيمينه؛ لأنه اختلاف في عقدين.

[حكم ما لو قال لامرأتين: «تزوجتكما بألف» فقالت إحداهما: «بل أنا فقط بألف»]

وإن قال لامرأتين: «تزوجتكما بألفٍ» فقالت إحداهما: «بل أنا فقط بألف» تحالفا لأنه اختلاف في قدر مهر المُتَّفَقِ على نكاحها، وأما الأخرى فالقول قولها في نفي النكاح.

[ما يثبت للزوجة فيما لو ادَّعى الزوج إصداقها أباها وادَّعت هي أمَّها]

ولو قالت حُرَّةٌ لمن يملك أبويها ونكحها بأحدهما معينًا: «أَصْدَقْتَنِي أُمِّي» فقال: «بل أباك» تحالفا وفسخ عقد الصداق ووجب لها عليه مهر المثل؛ إلا إن نكلا أو نكلت وحلف فلا يجب لها مهرٌ؛ لأن من ادّعى شيئًا ونكل عن اليمين بعد الرَّدِّ كان كمن لم يدّع شيئًا. وعتق الأب دون الأم في الصور كُلِّهَا بإقرار الزوج بدخوله في ملك من يعتق عليه، ووقف ولاؤه؛ لأنه يقول: «هو لها» وهي منكرة، ولا تعتق الأمُّ إلا إن نكل وحلفت.

[حكم ثبوت الحَدِّ على من أصدق زوجه جاريةً ثم وطئها]

ولو أصدقها جارية ثم وطئها عالمًا بالحال قبل الدخول لم يُحَدَّ لشبهة اختلاف العلماء في أنها هل تَمْلِكُ قبل الدخول جميعَ الصداق أو نصفه فقط، أو بَعْدَهُ حُدَّ، ولا تقبل دعوى جهل ملك الجارية بالدخول إلا من قريب عهدٍ بالإسلام أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء.

* * *

---

(١) في المخطوط: «غير».

٧ـ فصلٌ [في الوليمة]

. . . .

(فصلٌ) في الوليمة[١]

واشتقاقها ـ كما قال الأزهري ـ من «الوَلْمِ» وهو الاجتماع؛ لأن الزوجين يجتمعان[٢]، ومنه: «أَوْلَمَ الرجل» إذا اجتمع عقله وخلقه. وهي تقع على كُلِّ طعام يتخذ لسرور حادث[٣] من عرس[٤] وإملاك وغيرهما[٥]؛ لكن استعمالها[٦] مطلقة في

---

(١) ذكرها عقب الصداق؛ لأن من جملة الولائم وليمة الإملاك الذي هو العقد، والصداقُ ملازمٌ لعقد النكاحِ، فلمَّا ذكر الصداق كأنه ذكر عقد النكاح الذي هو سبب للوليمة.

(٢) الأَوْلَى أن يقول كما قال غيره: لاجتماع الناس لها على الطعام. انتهى؛ أي لأن الزوجين لا يجتمعان إلا بعدها لا لها، ولأنه خاص بوليمة العرس، وما قاله غيره شامل لها ولغيرها، وأجيب: بأنه إنما خصَّ الزوجين؛ لأن الكلام في وليمة العرس.

(٣) قال الرَّاغب: الفرق بين الفرح والسرور: أن السُّرور انشراحُ الصدر بلَذَّةٍ فيها طمأنينة الصدر عاجلًا وآجلًا، والفرح انشراح الصدر بلَذَّةٍ عاجلة غير آجلة، وذلك في اللذات البدنية الدنيوية. وقد يسمى الفرح سرورًا؛ لكن على نظر من لا يعتبر الحقائق، ويتصور أحدهما بصورة الآخر. انتهى «مناوي».
وعبارة «ح ل»: قوله: «لسُرور» كالختان والقدوم من السفر إن طال عرفًا في غير بعض النواحي القريبة.
وخرج بـ«السرور» ما يُتَّخذُ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة، وفي «شرح الروض»: أن ما يُتَّخذ للمصيبة من أفراد الوليمة، وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب، وعليه جرى شيخنا؛ ومن ثَمَّ قال: الوليمة اسم لكلِّ دعوة لطعام يتخذ لحادث سرور أو غيره. انتهى، وعبارة «شرح م ر»: «لحادث سرور أو غيره» فيشمل الوضيمة وهي وليمة الحزن؛ سُميت بذلك لما نابهم من الوضم.

(٤) أي دخول بالزوجة، قوله: «وإملاك»؛ أي عقد عليها، فيكون عطفه مغايرًا. أو المراد بالعرس أعمُّ من الدخول والعقد والإملاك للعقد، فيكون عطف خاصٍّ على عامٍّ. وقيل: العرس العقد، والإملاك الدخول.
قال بعضهم: «الإملاك» بكسر الهمزة مصدرًا لـ«أَملكته امرأةً» بمعنى زوجته إياها؛ قال في «المصباح»: «ملكتُ امرأة أَمْلِكُها» من باب «ضرب»: زوَّجتُها، ويتعدَّى بالتضعيف والهمزة إلى ثانٍ؛ فيقال: «مَلَّكته امرأة» و«أملكتهُ امرأةً».

(٥) في المخطوط: «غيرها».

(٦) في «الصِّحاح»: الوليمة يدخل وقتها بالعقد، فلا تجب الإجابة لما تقدَّمه وإن اتصل بها؛ «ح ل»، =

وَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ، . . . .

العرس أشهرُ، وفي غيره بقيدٍ، فيقال: «وليمة ختان» أو غيره، وهي لدعوة الإِمْلَاكِ ـ وهو العقد ـ: «وليمةٌ مِلَاكٌ وَشَنْدَخِيٌّ»[1]. وللختان: «إِعْذَارٌ» بكسر الهمزة وإعجام الذال، وللولادة: «عقيقةٌ»، وللسلامة من الطلق: «خُرْسٌ» بضم الخاء المعجمة وسين مهملة وتقال بصاد، وللقدوم من السفر: «نَقِيْعَةٌ» من «النَّقْعِ» وهو الغبار، وهي طعام يصنع له، سواء أصنعه القادم أم صنعه غيره له كما أفاده كلام «المجموع» في آخر صلاة المسافر. وللبناء: «وَكِيْرَةٌ»، من «الوَكْرِ» وهو المأوى. وللمصيبة: «وَضِيْمَةٌ» بكسر الضاد المعجمة. وقيل: هذه ليست من الولائم نظرًا لاعتبار السرور؛ لكن ظاهر كلامهم أنه منها، ويُوَجَّهُ كلامهم: بأن اعتبار السرور إنما هو في الغالب. ولحفظ القرآن: «حِذَاقٌ» بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة، وبلا سبب: «مَأْدُبَةٌ» بضمِّ الدال وفتحها. والكُلُّ مستحبٌّ، قال الأذرعي: والظاهر أن استحباب وليمة الختان محلّه في خِتَانِ الذكور دون الإناث، فإنه يُخْفَى ويُسْتَحْيَا من إظهاره، ويحتمل استحبابه للنساء فيما بينهن خاصة؛ أي وهذا أوجه. قال: وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر، والظاهر أن محلّه في السفر الطويل لقضاء العرف به، أما من غاب يومًا أو أيامًا يسيرة إلى بعض النواحي القريبة فكالحاضر.

[حكم وليمة العرس ووقتها]

وآكدها (وليمة العُرْس) ـ بضمِّ العين[2] مع ضَمِّ الراء وإسكانها ـ فإنها (سُنَّةٌ)

= وانظر هل تُسنُّ أو لا؟ ولا تفوت بطلاقٍ ولا موتٍ ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة. وتتعدّدُ بتعدد الزوجات أو الإماء ولو في عقد واحدٍ أو دخولٍ واحد، وتكفي واحدةٌ قصد بها الجميع وإن تعدّد العقد أو الدخول قبل فعلها. وكذا لو أطلق فإن قصد بها واحدة بعينها بقي طلب غيرها. وسئل شيخنا «م ر»: هل تتداخل الولائم؟ فقال: نعم تتداخل؛ «ق ل».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٢).

(١) بفتح الشّين والدّال وضمّهما وسكون النون؛ كذا ضبط بالقلم.

انظر: حاشية الرّمليّ على أسنى المطالب، (٣/ ٢٢٣).

(٢) وأما بكسر العين فهي المرأة، ومنه قول الشاعر:

تقولُ: عِرِسِي وهيّ لي فِي عَومَرَه ... بِئْسَ امْرُؤٌ وإنَّنِي بِئْسَ المَرَه

وأمّا الزوج فيقال له: «عروس»، وأما «عِرسة» ـ بالتاء مع كسر العين ـ فالحيوان المعروف المعادي للفأر.

. . . .

مؤكدة[١]؛ لثبوتها عنه ﷺ قولًا وفعلًا، وفي البخاري[٢]: «أَنَّه ﷺ أَوْلَمَ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ[٣] بِمُدَّيْنِ مِنْ شَعِيرٍ»[٤]، و«أَنَّه أَوْلَمَ عَلَى صَفِيَّةَ[٥] بِتَمْرٍ وَسَمْنٍ وَأَقِطٍ[٦]»[٧]، وأنه

---

(١) فغيرها مستحبٌّ دونها؛ أي أقل منها، فَقَيْدُ الاستحباب لا مفهوم له إلا من حيث التأكيد؛ «ق ل».

(٢) هذا وما بعده مثال للفعل.

(٣) وهي أم سلمة، واسمها هند، وكانت قبلَه عند أبي سلمة رضي الله تعالى عنه؛ عبد الله بن عبد الأسد ابن عمته ﷺ بُرَّة بنت عبد المطلب، وأخوه من الرضاعة.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب من أولم بأقل من شاة / ٤٨٧٧/ .

(٥) وهي بنت حييٍّ، وكان أبوها رئيس اليهود، وكانت تحت ابن عمِّها، فرأت أن القمر سقط في حجرها، فأخبرته بذلك، فلطمها على وجهها، وقال لها: تزعمين أنك تتزوّجين بملك يثرب. فلما فتح النبي ﷺ خيبر وملك غنائمها، فجاءه رجل من الصحابة وطلب منه جاريةً يتسرَّى بها، فقال له: «اذْهَبْ فَخُذْ وَاحِدَةً» فأخذها، فقالوا للنبيِّ: إنَّها لا تصلح إلا لك. فأخذها النبي وأعتقها، وجعل عتقها صداقها، وتزوّج بها وأولم عليها في رجوعه من خيبر. قال في «الخصائص» و«شرحها»: واختصَّ بإباحة اصطفاء ـ أي اختيار ـ ما شاء من الغنيمة قبل القسم لها من جارية أو غيرها، ومن صفاياه صفيَّةُ بنت حييٍّ ـ تصغير «حيي» ـ ابن أخطب اليهودي من نسل هارون أخي موسى عليهما الصلاة والسلام، زوجة سلام بن أبي الحُقيق ـ بالتصغير ـ شريف خيبر، قُتِلَ فسبيت، فاصطفاها رسول الله ﷺ لَمَّا ذكر له جمالها، وكانت عروسًا، فخرج بها حتى بلغ الصَّهباء حلَّت له؛ أي طهرت من الحيض، فبنى بها وصنع حيسًا من التمر وسويقًا ـ وهو ما يعمل من الحنطة والشعير، وهو معروف عند العرب ـ وضعه في نطعٍ، ثم قال لأنس: «ائذن لمن حولك»، فكانت تلك وليمة عليها. وإنما أخذها منه رعاية للمصلَحة العامة؛ لأنها بنت بعض ملوكهم، فخاف من اختصاص دِحْيَةَ تغيُّر خاطر نظرائه، وكانت رأت أن القمر سقط في حجرها. انتهى «مناوي»، وجهزتها له أم سُليم، وأهدتها له من الليل، وكان عمرها لم يبلغ سبع عشرة سنة، فأولم بتمر وسويق.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٣).

(٦) وفي «السِّيرة الحلبية»: وجعل وليمتها حيسًا في نطع صغير. و«الحيسُ»: تمرٌ وأقطٌ ـ هو لبن غير منزوع الزبد ـ وسمن.

(٧) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة / ٤٨٧٤/ عن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوّجها، وجعل عتقها صداقها، وأولم عليها بحيسٍ».
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها / ٣٤٩٧/ بلفظ: «فجعل الرجل يجيء بالأقط، وجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن، فحاسوا حَيْسًا، فكانت وليمةُ رسول الله ﷺ».

. . . .

قال[١] لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج: «أَوْلِمْ[٢] وَلَوْ بِشَاةٍ»[٣]. وأقلُّها للمتمكِّنِ شاة ولغيره ما قدر عليه، قال النشائيُّ: والمراد أقلُّ الكمال[٤] شاة؛ لقول «التنبيه»: وبأيِّ شيء أولم من الطعام[٥] جاز. وهو يشمل المأكول والمشروب الذي يعمل في حال العقد من سكر وغيره.

وقد جمع بعضهم أسماء الولائم في أبياتٍ فقال:

وللضِّيَـافَـةِ أَسْمَـاءٌ ثَمَـانِيَـةٌ	وَلِيمَةُ العُرْسِ ثُمَّ الخُرْسُ للوَلَدِ
كَـذَا العَقِيقَـةُ لِلْمَـوْلُـودِ سَـابِعَـهُ	ثُـمَّ الـوَكِيـرَةُ لِلْبُنْيَـانِ إنْ تَجِـدِ
ثُمَّ النَّقِيْعَـةُ عنـد العَـودِ مِـنْ سَفَـرٍ	وفِي الخِتَانِ هُوَ الإِعْذَارُ فَاجْتَهِدِ
وَضِيْمَـةٌ لِمُصَـابٍ، ثُـمَّ مَـأْدُبَـةٌ	مِنْ غَيْرِ مَا سَبَبٍ جَاءَتْكَ بالعَدَدِ
والشُّنْـدَخِـيُّ لإِمْـلَاكٍ فَقَـدْ كَمُلَـتْ	تِسْعًا وَقُلْ لِلَّذِي يَدْرِيهِ: فاعْتَمِدِ

وقوله: «قل للذي يدريه»؛ أي الشُّنْدَخِيّ. وأهمل الناظم عاشرًا وهو «الحِذَاقُ».

ولم يتعرَّضوا لاستحباب الوليمة للتسري، وقد صحَّ «أَنَّهُ ﷺ لَمَّا أَوْلَمَ عَلَى صَفِيَّةَ قالوا: إِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ، وَإِنْ حَجَبَهَا فَهِيَ امْرَأَتُهُ»[٦]، وفيه دليلٌ على عدم اختصاص الوليمة بالزوجة وندبها للتسرّي؛ إذ لو اختصت بالزوجة لم يتردَّدوا في كونها زوجة أو سُرِّيَّةً.

---

(١) هذا مثال للقول.

(٢) أمرٌ للندب كسائر الولائم؛ «ق ل».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة/ ٤٨٧٢/.

(٤) أي لا أقلّ على الإطلاق؛ لقول «التنبيه»... إلى آخره، وفعل النبي ﷺ لها بمُدَّين من شعير بيان للجواز.

(٥) المراد بالطعام ما يشمل المشروب.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر/ ٣٩٧٦/ بلفظ: «فقالوا: إن حجبها فهي إحدى أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه».
وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها/ ٣٥٠٠/ بلفظ الترجمة.

وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: وَاجِبَةٌ. . . . .

تنبيه: لم يتعرضوا لوقت الوليمة، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها مُوَسَّعٌ من حين العقد، فيدخل وقتها به[١]. والأفضل فعلها بعد الدخول[٢]؛ لأنه ﷺ لم يُولِمْ على نسائه إلا بعد الدخول[٣]، فتجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل؛ خلافًا لما بحثه ابن السبكي في «التوشيح».

(وفي قولٍ) ـ كما حكاه في «المهذب» ـ (أو وجهٍ) ـ كما في غيره ـ: (واجبةٌ) عينًا؛ لظاهر الأمر في خبر عبد الرحمن السابق[٤]، والأول حمله على الندب قياسًا على الأضحية وسائر الولائم، ولأنه أمر فيه بالشاة، ولو كان الأمر للوجوب لوجبت، وهي لا تجب إجماعًا لا عينًا ولا كفاية.

تنبيه: لو نكح أربعًا هل يستحبّ لكلٍّ واحدةٍ وليمة واحدة عن الجميع أو يكفيه[٥]، أو يفصل بين العقد الواحد والعقود؟ قال الزركشي: «فيه نظرٌ». انتهى، والأوجه الأول كما قاله غيره.

---

(١) أي بالعقد، ولا يفوت بطلاقٍ ولا بموتٍ، وقال بعضهم: فعلها بعد ستٍّ أو سبعٍ قضاء، فراجعه؛ «ق ل».

(٢) قال الدَّميريُّ: والظاهر أنها تنتهي بمدَّة الزفاف للبكر سبعًا وللثيب ثلاثًا. انتهى؛ أي ففعلُها بعد ذلك يقع قضاء، فلو قدَّمها على العقد لم تكن وليمة عرس فلا تجب الإجابة. وينبغي أن يكون التسري كالنكاح في استحباب الوليمة ووجوب الإجابة، ويستحب تعددها بتعدد الزوجات ولو في عقدٍ واحدٍ كما في العقيقة عن أولاده. انتهى «ديربي».

(٣) قلت: في معنى ذلك ما أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها /٣٤٩٧/ في زواجه ﷺ بصفية رضي الله عنها: «حتى إذا كان بالطريق جهزتها له أم سُليم، فأهدتها له من الليل، فأصبح النبي ﷺ عروسًا، فقال: من كان عنده شيءٌ فليجيء به. قال: وبسط نطعًا. قال: فجعل الرجل يجيء بالأقط، وجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن، فحاسوا حَيْسًا، فكانت وليمة رسول الله ﷺ».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة /٤٨٧٢/، وفيه قول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «أَوْلِمْ ولو بشاةٍ».

(٥) ليست في المخطوط.

وَالإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ، ....

[حكم إجابة الدعوة إلى وليمة العرس]

(والإجابة إليها) أي وليمة العرس على القول بأنها سُنَّةٌ (فرض عين)[1]؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»[2]، وخبر مسلم: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُدْعَى لَهَا الأَغْنِيَاءُ[3] وَتُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ[4] فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»[5]، قالوا[6]: «والمراد وليمة العرس لأنها المعهودة عندهم»[7]، ويؤيده

---

(١) أي ولو قبل الدخول وإن خالف الأفضل؛ خلافًا لما بحثه في «التوشيح». ويُسنُّ له أن يقصد بإجابته الاقتداء بالسنة وإقامة المطلوب وإكرام أخيه وزيارته ليثاب على ذلك، ويكون من المتزاورين والمتحابين في الله؛ لا قضاء شهوة ونحو ذلك. انتهى «ق ل».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب حق إجابة الوليمة والدعوة /٤٨٧٨/. ومسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة /٣٥٠٩/.

(٣) فيه أن هذا يقتضي أن التخصيص للأغنياء تجب الإجابة معه، وهو يخالف ما سيصرح به، ثم رأيت ابن حجر أجاب: بأن الكلام في مقامين: بيان ما جُبل عليه الناس في طعام الوليمة، وهو الرياء؛ أي شأنها ذلك وليس من لازم ذلك وجوده بالفعل، وبيان ما جُبلوا عليه في إجابتها وهو التواصل والتحابّ، وهو إنما يحصل حيث لم يظهر منه قصد موغر للقصد، ومن شأن التخصيص ذلك. انتهى «ح ل».

(٤) هذا يقتضي أن الإجابة في الحالة المذكورة واجبةٌ حيث حكم بالعصيان على عدم الإجابة مع أنه إذا خصَّ الأغنياء لا تجبُ الإجابة، ويجاب: بأن المراد ومن لم يجب الدعوة؛ أي الخالية عن تخصيص الأغنياء ووجدت بقية الشروط، أو أن قوله: «شرّ الطعام... إلى آخره» هذا إخبار النبي ﷺ بالغيب لبيان ما جبلت عليه الناس في الولائم من الرياء، وليس بلازم وجود ذلك بالفعل؛ أي في كُلِّ الولائم، فلذلك قال: «ومن لم يجب الدعوة» بأن انتفى تخصيص الأغنياء.

وقوله: «ومن لم يُجب» من كلام أبي هريرة فهو مدرجٌ في الحديث، ووجهُ الاستدلال به أن النبي ﷺ سمعه وأقرّه؛ قال «ع ش»: وليس هذا أعني قوله: «ومن لم يجب... إلى آخره» من الحديث، وإنما هو مدرجٌ من كلام أبي هريرة، وإذا كان كذلك فلا يصح الاستدلال به؛ لأن محلَّ الاستدلال ليس من كلام النبي ﷺ؛ إلا أن يقال: أقرّه النبي عليه أو اطّلع عليه الصحابة وسكتوا عليه، فصار إجماعًا سكوتيًا.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة /٣٥٢١/.

(٦) تبرأ منه؛ لأنّ لفظ الوليمة عامٌّ يشمل العرس وغيره، فهو عام مخصوص؛ أي على أنها وليمة العرس. انتهى. وانظر لِمَ تبرأ منه مع أنه مؤيَّدٌ بالحديث الآتي؟ وعبارة «ح ل»: وجه التبرّي منه واضح، وهو أن هذا التخصيص يحتاج إلى دليلٍ مع مجيء التعميم في الحديث الذي ساقه بعده. انتهى.

(٧) أي العرب.

وَقِيْلَ: كِفَايَةٍ، وَقِيْلَ: سُنَّةٌ.

ما في الصحيحين مرفوعًا: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيْمَةِ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ»[١]، وحكى ابن عبد البرِّ وغيره الإجماع على ذلك. (وقيل:) الإجابة إليها فرض (كفاية)؛ لأن المقصود إظهار النكاح والتمييز عن السفاح، وهو حاصل بحصول البعض. (وقيل: سنة)؛ لأنه تمليك مال فلم يجب كغيره، والخبر محمول على تأكد الاستحباب. أما على القول بأنها واجبة فإن الإجابة تجب قطعًا؛ قاله المتولي وتابعاه.

[حكم إجابة الدعوة لغير وليمة العرس]

تنبيه: قضية قوله: «إليها» عدم الإجابة إلى غيرها من الولائم[٢]، وهو الصحيح؛ بل هي سنة لِمَا في مسند أحمد[٣] عن الحسن قال: «دُعِيَ عُثْمَانُ بْنُ أَبِي العَاصِ إِلَى خِتَانٍ فَلَمْ يُجِبْ، وَقَالَ: لَمْ يَكُنْ يُدْعَى لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ»[٤]، وقيل: يطرد الخلاف السابق، واختاره السبكي وغيره، ففي مسلم: «مَنْ دُعِيَ إِلَى عُرْسٍ أَوْ نَحْوِهِ فَلْيُجِبْ»[٥]، وفي أبي داود: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ عُرْسًا كَانَ أَو غَيْرَهُ»[٦]، وقضيتهما وجوب الإجابة في سائر الولائم، وبه أجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشي.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب إجابة الدَّاعي في عرس وغيره / ٤٨٨٤/. ومسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥١١/ .

(٢) يشمل وليمة التَّسرِّي كما هو ظاهرٌ.

(٣) هذا لا دليل فيه على الاستحباب؛ بل على عدم الوجوب، فلو قال: «لا واجبة لما في مسند... إلى آخره» لَسَلِمَ من ذلك.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده»، حديث عثمان بن أبي العاص عن النبي ﷺ / ١٧٨٣٣/ بلفظ: «إنَّا كُنَّا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا نُدعى له».
قلت: في إسناده محمد بن إسحاق، وهو مدلِّسٌ، وقد عنعنه.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥١٤/ .

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة / ٣٧٣٨/ .
قلت: هذا إسناد صحيح، والله تعالى أعلم.

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَخُصَّ الأَغْنِيَاءَ، . . . .

[مطلبٌ في شروط وجوب إجابة الدعوة إلى وليمة العرس]

(وإنما تجب) الإجابة، (أو تُسَنُّ) كما مَرَّ (بشرط) أي بشروط:

منها: (أن لا يخصّ) بالدعوة (الأغنياء) لغناهم[1]؛ لخبر: «شَرُّ الطَّعَام»[2]؛ بل يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وإن كانوا كلُّهم أغنياء. وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره؛ بل لو كثرت عشيرته أو نحوها، أو خرجت عن الضبط، أو كان فقيرًا لا يمكنه استيعابها فالوجه ـ كما قال الأذرعي ـ عدم اشتراط عموم الدعوة؛ بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص؛ قال بعض المتأخرين: «ولو لغير الأغنياء»، وليس بظاهرٍ؛ بل لو خَصَّصَ بذلك الفقراء كان أَوْلَى.

ومنها: أن يكون الداعي[3] مسلمًا، فلو كان كافرًا لم تجب إجابته؛ لانتفاء طلب المودة معه، ولأنه يُستقذر طعامه لاحتمال نجاسته وفساد تصرّفه، ولهذا لا يستحبّ إجابة الذمّي كاستحباب إجابة المسلم فيما يستحب فيه إجابته، ويؤخذ من هذا أنه يستحب إجابة الذمي وإن كرهت مخالطته.

---

(١) خرج ما لو خصّ الفقراء لفقرهم فلا يمنع من الوجوب. وقوله: «أن لا يخص الأغنياء» صادق بثلاث صور: بأن عمَّ النوعين، أو خص الفقراء لفقرهم، أو خصَّ الأغنياء لكونهم أهل حرفته أو جيرانه، والمراد بهم هنا أهل محلَّتِه ومسجده دون أربعين دارًا من كُلِّ جانب، فلا يمنع ذلك من وجوب الإجابة. والمراد بالأغنياء هنا من يقصد التجمل بحضوره لنحو وجاهة أو جاه كمشايخ البلدان والأسواق، فالمراد الغنى عُرفًا لا غنى الزكاة أو العاقلة؛ أي المُتزيّنون بالملابس الفاخرة وإن لم يكن عندهم مال أصلًا، فهم على حدِّ قول القائل:

وما مِثْلُه إلا كفَارِغِ بُنْدُقٍ ... خَلِيٌّ من المَعْنَى ولَكِنْ يُفرقِعُ

انتهى «ع ش» مع زيادة.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥٢١/ وقد تقدَّم لفظه قريبًا.

(٣) أي صاحب الوليمة مسلمًا، فلو كان كافرًا لم تجب إجابته؛ لكن يُسن إن رجي إسلامه أو كان قريبًا أو جارًا، وكذا لا يلزم ذميًا إجابة مسلمٍ مطلقًا، سواء كان بينه وبين الداعي قرابة أم صداقة أو لا، ولعل وجه عدم وجوب الإجابة على واحدٍ منهما بدعوة الآخر إن طلبها للتَّوَدُّدِ، وهو منتفٍ بين المسلم والذمي، وهذا بالنسبة للدنيا وإلا فهو مكلف بالفروع، ويحرم ميل القلب للكافر؛ «ع ش» على «م ر» مع زيادة.

وَأَنْ يَدْعُوَهُ في الْيَوْمِ الأَوَّلِ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي، وَتُكْرَهُ فِي الثَّالِثِ، وَأَنْ لَا يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ في جَاهِهِ، ....

ومنها: أن يكون المدعوُّ مسلمًا أيضًا، فلو دعا مسلمٌ كافرًا لم تجب إجابته؛ كما قاله الماوردي والرويانيُّ.

(و) منها (أن يدعوه في اليوم الأول، فإن أولم ثلاثة) من الأيام أو أكثر (لم تجب) إجابته (في) اليوم (الثاني) قطعًا؛ بل تسنّ فيه[1]، (وتكره في الثالث) وفيما بعده، ففي أبي داود وغيره أنه ﷺ قال: «الْوَلِيْمَةُ فِي الْيَوْمِ الأَوَّلِ حَقٌّ، وَفِي الثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَفِي الثَّالِثِ - أي وفيما بعده - رِيَاءٌ وسُمْعَةٌ»[2]، نعم لو لم يمكنه استيعاب الناس في اليوم الأول لكثرتهم أو صغر منزله أو غيرهما وجبت الإجابة؛ لأن ذلك في الحقيقة - كما قال الأذرعي - كوليمة واحدة دُعي الناس إليها أفواجًا في يومٍ واحدٍ. ولو أولم في يوم واحد مرتين لغير عذر مما مَرَّ فالظاهر - كما قال الزركشي - أن الثانية كاليوم الثاني، فلا تجب الإجابة.

ومنها: أن يكون الداعي مطلق التصرف، فلا تطلب إجابة المحجور عليه لِصِبًا أو جنون أو سفه وإن أذن وليه؛ لأنه مأمور بحفظ ماله لا بإتلافه، نعم إن اتّخذها الولي من ماله وهو أبٌ أو جَدٌّ[3] فالظاهر - كما قال الأذرعي - وجوب الحضور.

(و) منها: (أن لا يحضره) أي يدعوه (لخوف) منه لو لم يحضره[4]، (أو طمع في جاهه)[5]، أو إعانته على باطل؛ بل للتودُّد والتقرب، وكذا لا بقصد شيء كما اقتضاه كلامه.

---

(١) ما لم يكن فعل ذلك لضيق منزله وكثرة الناس، وإلا كانت كوليمة واحدة دُعِيَ الناس إليها أفواجًا، فيجب على من لم يحضر في اليوم الأول الإجابة في اليوم الثاني أو الثالث. انتهى «ح ل».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب في كم تستحب الوليمة / ٣٧٤٥/ .

قلت: في إسناده رجل مبهم، وزهير بن عثمان - راوي الحديث - مختلف في صحبته.

(٣) خرج غيرُهما؛ لعدم قدرته على التمليك.

(٤) الأَوْلَى أن يقول: «لو لم يدعُه».

(٥) بخلاف ما لو دعاه للتَّودُّد، أو لم يقصد شيئًا فتجبُ الإجابةُ فيهما.

. . . .

ومنها: أن يعين المدعو بنفسه أو نائبه[١]، لا إن نادى في الناس؛ كأن قال لغيره: «ادْعُ من شئت»، أو فتح[٢] الباب وقال: «ليحضر من أراد»؛ لأن الامتناع حينئذٍ لا يورث وحشة.

ومنها: أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي ويرضى بتخلفه[٣]، وإلا زال الوجوب.

ومنها: أن لا يسبق الداعي غيره، فلو دعاه اثنان أجاب السابق، فإن جاءا معًا أجاب أقربهما[٤] رحمًا ثم دارًا.

ومنها: أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام[٥]، فمن كان كذلك كرهت إجابته، فإن علم أن عين الطعام حرامٌ حرمت إجابته[٦] وإلا[٧] فلا، وتُباح الإجابة ولا تجب إذا كان في ماله شبهة[٨]، ولهذا قال الزركشي: «لا تجب الإجابة في زماننا». انتهى، ولكن لا بُدَّ[٩] أن يغلب على الظن أن في مال الدَّاعي شبهة.

---

(١) بأن شافهه بالدَّعوة، وأما لو عَلِمَ بدعواه من غير النائب فالظاهر عدم الوجوب؛ أي ولو كان الداعي أو نائبه صبيًا مميزًا ما لم يعهد عليه كذب، بلفظ صريح: «كأحبُّ أن تحضر»؛ لا بكناية؛ كـ«إن شئت أن تحضر فافعل» أو «إذا رأيت أن تجملني فافعل» وإن قال ذلك على سبيل التأدب أو الاستعطاف مع ظهور الرغبة في حضور المدعو؛ لأن الوجوب يُحتاط له، فلا يكفي بلفظ محتملٍ، والقرينة المذكورة غاية ما تقتضي ندب الحضور؛ كذا قال بعضهم، وفي كلام شيخنا وجوب الإجابة حينئذٍ. انتهى «ح ل».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «افتح».

(٣) أي عن طيب نفسٍ وطلاقة وجهٍ، لا بنحو غضب وعبوس؛ «ق ل».

(٤) فإن استويا أقرع بينهما.

(٥) أي والوليمة من ذلك المال؛ «ق ل»، وقوله: «أكثر» ليس قيدًا.

(٦) أي وإن لم يأكل؛ لما فيه من الإعانة على المعصية أو الإقرار عليها.

(٧) أي إن لم يعلم أن عين الطعام من الحرام فلا تحرم الإجابة؛ بل تكره كما قدَّمه.

(٨) أي حرام وإن قَلَّ، وعبارة «م ر» في «شرحه»: وأن لا يكون في مال الداعي شبهة؛ أي قوية بأن يعلم أن في ماله حرامًا ولا يعلم عينه ولو لم يكن أكثر ماله حرامًا فيما يظهر؛ خلافًا لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد؛ لكن يؤيده عدم كراهة معاملته والأكل منه إلا حينئذٍ، ويُرَدُّ: بأنه يحتاط للوجوب ما لا يُحتاط للكراهة؛ لأنه لا يوجد الآن مال ينفك عن شبهة. انتهى.

(٩) استدراك على قول الزركشي القائل بعدم الوجوب في زماننا.

. . . .

ومنها: أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية وليس في موضع الدعوة مَحْرَمٌ[١] لها ولا للمدعو وإن لم يَخْلُ بها.

ومنها: أن يكون المدعو حُرًّا، فلو دعا عبدًا لزمه إن أذن له سيده، وكذا المكاتب إن لم يضر حضوره بكسبه، فإن ضَرَّ وأذن له سيده فوجهان: والأوجه عدم الوجوب. والمحجور في إجابة الدعوة كالرشيد.

ومنها: أن يدعوه في وقت الوليمة، وقد تقدَّم[٢].

ومنها: أن لا يكون المدعو قاضيًا[٣]، فإن كان لم تجب الإجابة كما بحثه بعض المتأخرين، وكذا كُلُّ ذي ولايةٍ عامَّةٍ.

ومنها: أن لا يكون معذورًا بمرخِّص[٤] في ترك الجماعة كما قاله الروياني والماوردي.

ومنها: أن لا يكون الداعي ظالمًا أو فاسقًا أو شريرًا[٥] أو متكلِّفًا[٦] طلبًا للمباهاة والفخر؛ قاله في «الإحياء».

---

(١) أي لِيَأمنَ معه من الخلوة المحرَّمة. وهذا القيد قد ينافي قوله الآتي: «وإن لم يَخْلُ بها»، ومن ثَمَّ قال «ق ل»: قوله: «وليس... إلى آخره» في هذه الجملة تدافع، وأجيب: بأن معنى قوله: «وليس في موضع الدعوة محرم»؛ أي ليأمن معه من ريبة أو تهمة، فلا ينافي قوله الآتي: «وإن لم يخل بها».

(٢) وهو ما تقدَّم بأن يدعوه في اليوم الأول أو الثاني، أما لو دعاه قبل وقتها ـ كأن جعلوا الوليمة للعرس قبل العقد ـ فلا تجب الإجابة. ومحلُّ وجوب الإجابة في اليوم الأول وسَنِّها في الثاني إذا لم يكن الحامل له على ذلك غرضٌ، أما إذا كان غرض أو عذر ـ كأن جعل لكلِّ طائفة يومًا، أو لضيق منزله عن كلّهم، أو عجزه عن طعام يكفي الجميع دفعةً واحدةً ـ فتجب الإجابة في جميع الأيام ولو شهرًا.

(٣) والأوجه استثناء أبعاضه ونحوهم، فتلزمه إجابتهم لعدم نفوذ حكمه لهم. انتهى «مرحومي».

(٤) أي مما يأتي هنا، فلا ينافي أن من جملة أعذار الجماعة الجوع والعطش، وليس عذرًا هنا؛ لوجود ذلك في مقصده؛ «م د».

(٥) أي كثير الشَّرِّ.

(٦) أي كلَّف نفسه ما لا يطيق من الطعام الكثير.

وَأَنْ لَا يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّى بِهِ، أَوْ لَا يَلِيْقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ، وَلَا مُنْكَرٌ، . . . .

ومنها: أن لا يتعين على المدعو حَقٌّ؛ كأداء شهادة وصلاة جنازة.

(و) منها: (أن لا يكون ثَمَّ) أي في موضع الدعوة (من يتأذى) المدعو (به، أو لا يليق به مجالسته)؛ كالأراذل[١]، فإن كان فهو معذور في التخلف لِمَا فيه من التأذي في الأول والغضاضة في الثاني. ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعي، وأن لا يكون في الوليمة عدوّ له لا يتأذَّى به كما قاله الماوردي، وبحثَ الزركشي أن العداوة الظاهرة عذرٌ.

(و) منها: أن (لا) يوجد ثَمَّ (منكر)[٢]؛ كخمر أو مَلَاهٍ[٣] محرمة؛ لحديث: «مَنْ

---

(١) والزحمة والعداوة كذلك على المعتمد إن تضرر. انتهى «ز ي». والمراد بـ«الأراذل» الأراذلُ في أمور الدنيا، أما في الدين فتحرم مجالستهم؛ «ق ل».

(٢) أي ولو في اعتقاد المدعو فقط؛ كفرش حرير للرجال وشرب نبيذ، نعم يجوز الحضور إن اعتقد الفاعل الجواز كالحنفي في المثالين؛ لكنه إذا حضر لا ينكر كما هو معلوم من قاعدة: «إن شرط الإنكار كون المنكر مجمعًا عليه، أو يعتقد الفاعل حرمته»، وقضية ذلك سقوط الوجوب دون الجواز فيما لو كان هناك مالكيٌّ يتطهر بالمستعمل أو حنفيٌّ يترك الطمأنينة في الصلاة. ولو كان الفاعل يرى التحريم دون المدعو فالوجه سقوط الوجوب وحرمة الحضور؛ إذ حضور المنكر ولو في اعتقاد الفاعل فقط لغير إنكاره حرام؛ لأنَّ فيه إقرارًا على المعصية، وهو حرام. انتهى «سم».
وقوله: «ولو في اعتقاد المدعو فقط» ولا ينافيه ما يأتي في السِّير أن العبرة في الذي ينكر باعتقاد الفاعل تحريمه؛ لأنَّ ما هنا في وجوب الحضور، ووجوبه مع وجود مُحَرَّم في اعتقاده فيه مشقة عليه، فسقط وجوب الحضور لذلك، وأما الإنكار ففيه إضرار بالفاعل، ولا يجوز إضراره إلا إذا اعتقد تحريمه؛ بخلاف ما إذا اعتقد المنكر فقط؛ لأنَّ أحدًا لا يعامل بقضية اعتقاد غيره. انتهى «حج». انتهى «س ل».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٦).

(٣) أي آلة لهو يسمعها، أو يعلم أنها تضرب في ذلك الوقت وإن لم تكن بمحلِّ حضوره؛ بأن كانت ببيت من بيوت الدار؛ بخلاف ما إذا كانت بجواره. انتهى «ح ل»، وعبارة «س ل»: ولا فرق في ذلك بين أن يكون بمحلِّ الحضور أو ببيتٍ آخر من الدار على ما اعتمده الأذرعيُّ والسبكي، وفرّق بينه وبين الجار: بأن في مفارقة داره ضررًا عليه ولا فعل منه بخلاف هذا، فإنه تعمَّد الحضور بمحلِّ المعصية بلا ضرورة. قال ابن حجر: وما قالاه ـ أي: الأذرعي والسبكي ـ من أنه لا فرق بين كون آلات اللهو في محلّ الحضور أو غيره هو الوجه الذي لا يسوغ غيره، وتسليم أن قضية كلام الأولين الحلّ ـ أي فيما إذا لم يكن بمحلِّ الحضور ـ يتعين حمله على ما إذا كان ثَمَّ عُذرٌ يمنع من كونه مُقرًّا =

فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ، . . . .

كانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَقْعُدَنَّ عَلَى مَائِدَةٍ يُدَارُ عَلَيْهَا الْخَمْرُ»[1] رواه الترمذي وقال: «حسن غريب»، وصحَّحه الحاكم وقال: «إنه على شرط مسلم».

تنبيه: يشمل إطلاقه ما لو كان هناك داعية إلى بدعةٍ ولا يقدر المدعوّ على ردّه، وما إذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب وبه صرح في «الإحياء»، وما إذا كان هناك آنيةُ نقدٍ، وبه صرَّح في «شرح مسلم».

(فإن كان) المنكر (يزول بحضوره فليحضر) حتمًا[2] إجابةً للدعوة وإزالة للمنكر، فإن لم يزل بحضوره حرم الحضور؛ لأنه كالرضا بالمنكر، فإن لم يعلم به حتى حضر نهاهم، فإن لم ينتهوا وجب الخروج إلا إن خاف منه؛ كأن كان في ليل وخاف وقعد كارهًا بقلبه، ولا يسمع لما يحرم استماعه، وإن اشتغل بالحديث والأكل جاز له ذلك؛ كما لو كان ذلك في جوار بيته لا يلزمه التحول وإن بلغه الصوت. ولو كان المنكر مختلفًا فيه ـ كشرب النبيذ والجلوس على الحرير ـ حرم الحضور على مُعْتَقِدِ تحريمه؛

= على المعصية من غير ضرورة. انتهى. قال «ع ش»: قوله: «فإنه تعمد الحضور. . . إلى آخر» قضيَّته أنه لو حضر على ظن أن لا معصية بالمكان، ثم تبين خلافه ـ كأن حضر مع المجتمعين في محلِّ الدعوة ثم سمع الآلات في غير المحل الذي هو فيه، أو حضر أصحاب الآلات بعد حضوره لمحلِّ الدعوة ـ عدم وجوب الخروج عليه، والظاهر خلافه أخذًا بقولهم: «من سوء الظن بالمدعو. . . إلى آخره». انتهى.

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأدب، باب ما جاء في دخول الحمّام / ٢٨٠١/ ، وقال: هذا حديث حسن غريب.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأدب / ٧٧٧٩/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) عبارة «شرح المنهج»: هذا إن لم يزل ـ أي المنكر ـ به ـ أي المدعو ـ وإلا وجبت أو سُنَّت إجابته إجابةً للدعوة وإزالة للمنكر. انتهى. وقوله: «إجابة للدعوة» راجع للوجوب والسُّنِّيَّةِ، وكذا قوله: «وإزالة للمنكر»، ولا يقال: إزالة المنكر تقتضي الوجوب لا الندب؛ لأنَّا نقول: سَنُّها من حيث إنها إجابة لوليمة غير عرس، ووجوبها من حيث إن في الإجابة إزالة للمنكر، ففي وليمة العرس تجب الإجابة من الحيثيَّتَيْنِ، وفي وليمة غيره تُسَنُّ من حيث الوليمة وتجب من حيث إزالة المنكر، فلا تنافي.

وَمِنَ الْمُنْكَرِ: فِرَاشُ حَرِيْرٍ ....

قاله الشارح ناقلًا له نقل المذهب، وهذه المسألة مما يغفل عنها كثير من طلبه العلم، وقد قُلتُهَا في مجلس فيه جماعة من علمائنا فأنكرها بعضُهم، فقلت له: «هذه المسألة قالها الجلال المحلّي» فسكت. ويؤيد هذه المسألة قول المصنف: (ومن المنكر فراش) أي فرش (حرير)؛ للنهي عن افتراشه[1] كما مَرَّ في بابه. فإن قيل: هذا يخالف قولهم في كتاب السير: «لا ينكر إلا المُجْمَعُ على تحريمه». أجيب: بأن الخلاف إنما يُراعَى إذا لم يخالف سنة صحيحة، والسنّةُ قد صَحَّتْ بالنهي عن الافتراش، فلا عبرة بخلاف يصادم النَّصَّ، ولهذا حَدَّ الشافعي رضي الله تعالى عنه شارب النبيذ المختلف فيه. ومن ذلك يؤخذ ما أفتى به ابن الرفعة من أن الفرجة على الزينة حرام؛ أي لما فيها من المنكرات.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف في دعوة اتخذت للرجال، فأما دعوة النساء خاصة فينبني على افتراشهنَّ للحرير، فإن منعناه لهن فلا فرق، وإن جوزناه ـ وهو الأصح كما مَرَّ في بابه ـ فليس بمنكر.

والتقييد بـ«الافتراش» يخرج ستر الجدار به مع أنه حرام على الرجال والنساء، ولو حذف الحرير وقال كالغزالي: «وفرش غير حلال»[2] كان أَوْلى؛ ليشمل فرش

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب افتراش الحرير / ٥٤٩٩/ عن حذيفة رضي الله عنه قال: «نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه».

(٢) هذا لا يتناول نصبه على الجدران مع أنه حرام على الرجال والنساء، قال الزركشي: ومحلُّه بالنسبة للحضور، أما مجرد الدخول فلا يحرم؛ بل يكره كما في «الشرح الصغير» عن الأكثرين، فما في غيره عنهم من التحريم ضعيفٌ. أما دخول محلٍّ ببابه أو ممرِّه صور محرمة فلا يكره؛ لأن كُلًّا منهما محل امتهان لا يعظم فأشبه الأرض؛ قاله الرافعي؛ بخلاف ما لو كانت بحجرة أو بيت آخر من محلِّ الدعوة وإن كان في غيرها منها على الأوجه؛ بل الصواب؛ لأنه منكر، ففي حضور الدار التي هو فيها إقرار عليه. قال السبكي: كان شيخنا ابن الرفعة في أيام زينة المحمل لا يشقُّ المدينة ولا ينظر إلى زينتها؛ لأنه كان يفتي بتحريم ذلك. انتهى، ويتَّجه أن محلَّ حرمة المرور أيام الزينة حيث لا حاجة، ويسهل عليه المرور بغير محلِّها، ولم يكن فاعلوها مُكرَهِين على التزيين بخصوص المحرم. انتهى «ابن حجر». وجمع شيخنا الرملي بين ما في «الشرح الصغير» وما في «الكبير»=

وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ، . . . .

المغصوب والمسروق وفرش جلود النمور، فإنها حرامٌ كما قاله الحليمي وابن المنذر وغيرهما، ولِيُنَبَّهَ على أن المُحَرَّمَ المَصْدَرُ؛ أعني الفرش لا الفراش؛ لأنه قد يكون مطويًا ولا حرمة فيه.

(و) من المنكر أن يكون في موضع الدعوة (صورة حيوان)(١)، آدميًا كان أو غيره، كبيرًا أو صغيرًا، على صورة حيوان معهود كفرس أم لا؛ كآدمي بجناحين، مرفوعة كأن كانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة كما في «المحرر» و«الروضة» وأصلها، (أو سِتر) ـ بكسر المهملة بخطه ـ مُعَلَّقٍ لزينة أو منفعة، (أو) على (ثوب ملبوس)؛ لأنه ﷺ امتنع من الدخول على عائشة رضي الله تعالى عنها من أجل النِّمْرُقَةِ التي عليها التصاوير، فقالت: أَتُوْبُ إِلَى اللهِ وَرَسُوْلِهِ مِمَّا أَذْنَبْتُ، فقالَ: «مَا بَالُ هَذِهِ النِّمْرُقَةِ؟» فَقَالَتْ: اشْتَرَيْتُهَا لَكَ لِتَقْعُدَ عَلَيْهَا وَتَتَوَسَّدَهَا، فَقَالَ ﷺ: «إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُعَذَّبُوْنَ، فَيُقَالَ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ، وَإِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فِيْهِ هَذِهِ الصُّوَرُ لَا تَدْخُلُهُ الْمَلَائِكَةُ»(٢) متفق عليه، وقال: «أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُصَوِّرُوْنَ»(٣)، ولأنها شبيهةٌ بالأصنام.

= فقال: هما مسألتان، فالدخول مكروه، وعليه يحمل ما في «الشرح الصغير»، والحضور محرم، وعليه يحمل ما في غيره. انتهى «ز ي».
قال ابن العماد: ومتى جلس شهود النكاح على الحرير فُسِّقُوا، ولا يصح العقد بهم، وأما ستر الجدران به ونصبه وفرش جلود النُّمور فحرامٌ على الرجال والنساء لما فيه من الخيلاء والكبر. انتهى «ع ش». والمزركش بالنقد كذلك. وخرج بـ«الفرش» بسطه على الأرض يُداس، ورفعه على عود أو فوق حائط مثلًا فلا حرمة.
فرع: قال شيخنا: «وعلم مما ذكر أن ما يقع في مصر من الزينة بأمر وليِّ الأمر أنه يحرم التفرج عليه والمرور عليه إلا لحاجة مع الإنكار، ويحرم فعله إلا القدر الذي يحصل الإكراه عليه»، ونازعه بعضهم في بعض ذلك، فراجعه؛ «ق ل».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٧).

(١) ولو لما لا نظير له كبقر له منقار أو جناح؛ «ق ل» و«ح ل».
(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب هل يرجع إذا رأى منكرًا في الدعوة/ ٤٨٨٦/. ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان/ ٥٥٣٣/.
(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب اللباس، باب عذاب المصورين يوم القيامة/ ٥٦٠٦/. =

. . . .

تنبيه: قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور، وكلام أصل «الروضة» يقتضي ترجيح عدم تحريمه حيث قال: وهل دخول البيت الذي فيه الصور المصنوعة حرام أو مكروه؟ وجهان، وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد، وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني، ورجّحه الإمام والغزالي في «الوسيط». انتهى، وفي «الشرح الصغير» عن الأكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة وصوّبه الإسنوي، وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب «الأنوار»، ولكن حكى في «البيان» عن عامة الأصحاب التحريم، وبذلك عُلِمَ أن مسألة الدخول غير مسألة الحضور خلافًا لما فهمه الإسنوي. وكصور الحيوان في ذلك فرش الحرير كما يومىء إليه كلام «الروضة».

وخرج بكون الصورة في موضع الدعوة إذا كانت في المَمَرِّ، فلا بأس بدخول الحمام الذي على بابه صُوَرٌ كما في «الشرح» و«الروضة». وبـ«الوسادة المنصوبة» غير المنصوبة، وسيأتي في كلامه التجويز في المِخَدَّةِ، والوسادةُ والمِخَدَّةُ لفظان مترادفان، وجمع بين كلاميه: بأن مراده بالجواز في المِخَدَّةِ الصغيرة التي يتكأ عليها، وبالمنع في الوسادة الكبيرة المنصوبة كما عَبَّرَ به في «الروضة»، وتعبير الكتاب لا يدلُّ عليه وإنما يحمل عليه عناية به.

وقول المصنف: «وثوب ملبوس» يقتضي أنه إنما يكون منكرًا في حال كونه ملبوسًا؛ قال الأذرعي: «ويجوز أن يكون المراد ما يراد للبس، سواء كان ملبوسًا في تلك الساعة أم مُعَلَّقًا أم موضوعًا على الأرض». انتهى، والأوجه ما في الكتاب.

فائدة: يُستثنى من صورة الحيوان لعب البنات[1]، فلا تحرم كما في «شرح مسلم» للمنصف تبعًا للقاضي عياض في نقله ذلك عن العلماء، ولأن عائشة رضي الله تعالى

= ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان / ٥٥٣٧/ .

(١) واعلم أن التَّفرُّج على الجلود المصوَّرة التي يقال لها: «خيال الظلِّ» حلالٌ على المعتمد عند الرملي وغيره؛ خلافًا لمن قال بالحرمة. وما أحسن ما قاله بعضهم:

رأيتُ خيالَ الظِلِّ أكبر عبرة ... لِمَنْ هو في علم الحقيقةِ رَاقِي
شُخوصٌ لأرواحٍ تَمُرُّ وتنقَضِي ... نَرى الكُلَّ يَفنَى والمُحَرِّكُ بَاقِي

وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ، . . . .

عنها كانت تلعب بها عند رسول الله ﷺ[١]؛ رواه مسلم. وحكمته تدريبهن أمر التربية.

وقد علم مما تقرَّر أن ما تركه المصنف من الشروط أكثر مما ذكره، والمرأة إن دعت نساء فكما في الرجال.

(ويجوز ما) أي صورة حيوان كائنة (على أرض وبساط) يوطأ (ومِخَدَّةٍ)[٢] يتكأ عليها وآنية تُمْتَهَنُ الصور باستعمالها؛ كطبق وخِوَانٍ وقصعة. والضابط في ذلك: إن كانت الصورة على شيء مما يهان جاز وإلا فلا؛ لما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ وَقَدْ سَتَرَتْ عَلَى صُفَّةٍ لَهَا سِتْرًا فِيْهِ الْخَيْلُ ذَوَاتُ الأَجْنِحَةِ، فَأَمَرَ بِنَزْعِهَا»[٣]، وفي رواية: «قَطَعْنَا مِنْهَا وِسَادَةً أَوْ وِسَادَتَيْنِ، وَكَانَ رَسُوْلُ الله ﷺ يَرْتَفِقُ بِهِمَا»[٤]؛ كذا استدلّوا به، قال السبكي: «وفيه نظرٌ؛ إذ يحتمل كون القطع في موضع الصورة فزالت وجعلت وسادة». انتهى، وقد يُجاب: بأن الأصل عدم ذلك، ولأن ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل.

وأما الصورة المنقوشة على دينار أو درهم فالقياس ـ كما قال الزركشي ـ إلحاقها بالثوب ـ أي غير الملبوس ـ لامتهانه بالاستعمال.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها /٦٢٨٨/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت ألعب بالبنات في بيته، وهنَّ اللُّعبُ».

(٢) هي بكسر الميم.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان /٥٥٢٣/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنه قالت: «قَدِمَ رسول الله ﷺ من سفرٍ وقد سترت على بابي دُرْنُوكًا فيه الخيل ذوات الأجنحة، فأمرني فنزعته».
قلت: الدُّرْنُوْكُ: السترُ، وجمعه: «درانك».

(٤) أخرجه مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان /٥٥٣٢/ عن عائشة رضي الله عنها: «أنها نصبت سِترًا فيه تصاوير، فدخل رسول الله ﷺ فنزعه، قالت: فقطعته وُسادتين.
فقال رجل في المجلس حينئذٍ يُقال له ربيعة بن عطاء مولى بني زُهرة: أفما سمعت أبا محمدٍ يذكر أن عائشة قالت: فكان رسول الله ﷺ يرتفق عليهما؟ قال ابن القاسم: لا. قال: لكني قد سمعته. يريد القاسم بن محمد».

وَمَقْطُوعُ الرَّأْسِ وَصُورَةُ شَجَرٍ، وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ.

وَلَا تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ، ....

تنبيه: أشعر كلامه وجوب الإجابة مع وجود هذه الأشياء وتجويز استعمالها، وهو كذلك في الأول دون الثاني، فإن الصحيح تحريم التصوير على الأرض وغيرها كما سيأتي، وتعبيره أَوَّلًا بـ«الوسادة» وثانيًا بـ«المِخَدَّةِ» يقتضي المغايرة بينهما، وقد تقدَّم ما فيه.

(و) يجوز مرتفع (مقطوع الرأس وصورة شجرٍ) ونحوه مما لا روح فيه؛ كشمس وقمر؛ لما روى البخاري عن ابن عباس لَمَّا قال له المصوِّر: لا أعرف صنعة غيرها، قال: «إِنْ لَمْ يَكُنْ فَصَوِّرْ مِنَ الأَشْجَارِ وَمَا لَا نَفْسَ لَهُ»[١].

[حكم تصوير الحيوان]

(ويحرم تصوير حيوان) للحديث المَارِّ، ولما فيه من مضاهاة خلق الله تعالى، قال المتولي: «وسواء أعمل لها رأسًا أم لا خلافًا لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه»، وقال الأذرعي: «إن المشهور عندنا جواز التصوير إذا لم يكن له رأس؛ لما أشار إليه الحديث من قطع رؤوسها». انتهى، وهذا هو الظاهر.

تنبيه: قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في تصويره على الحيطان أو الأرض أو نسج الثياب، وهو الصحيح في «زيادة الروضة».

[حكم إجابة الصائم الدَّعوة إلى الوليمة]

(ولا تسقط إجابة بصوم)[٢]؛ لخبر مسلم: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب بيع التصاوير التي ليس فيها روح وما يكره من ذلك / ٢١١٢/ بلفظ: «إن أبيتَ إلا أن تصنع، فعليك بهذا الشجر، كُلِّ شيءٍ ليس فيه روحٌ».

(٢) واجب أو مندوب، أشار بهذا إلى أن الصوم ليس من الأعذار؛ لأن الواجب الحضور لا الأكل كما في القَسم فإن الواجب الحضور للإيناس لا الجماع، وقيل: يجب الأكل ولو لقمةً واحدةً كما في «شرح مسلم للنووي».

فرع: لو دعاه في نهار رمضان للحضور نهارًا لم تجب الإجابة، فإن أراد فليدعُهم عند الغروب؛ قاله=

فَإِنْ شَقَّ عَلى الدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ.

مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ»[١]، والمراد بالصلاة الدعاء؛ بدليل رواية ابن السُّنِّيِّ: «فَإِنْ كَانَ صَائِمًا دَعَا لَهُ بِالبَرَكَةِ»[٢].

ولا يلزمه الأكل إذا كان مفطرًا؛ لخبر مسلم أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ، فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»[٣]، وقيل: يلزمه؛ لما في روايةٍ لمسلم: «وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ»[٤]، وجرى عليه في «التنبيه»، وصحَّحه المصنف في «شرح مسلم»، واختاره في «تصحيح التنبيه». وعلى الأول يسنّ له الأكل كما صرح به في «الروضة»، وأقله على الوجوب والندب لُقْمَةٌ.

(فإن شَقَّ على الداعي صوم نفل) من المَدْعُوِّ (فالفطر) له (أفضل)[٥] من إتمام الصوم ولو آخر النهار؛ لجبر خاطر الداعي؛ لأنه ﷺ لَمَّا أمسكَ من حضر معه وقال: «إنِّي صائمٌ» قال له: «يَتَكَلَّفُ لَكَ أَخُوكَ المُسْلِمُ، وَتَقُولُ: إِنِّي صَائِمٌ! أَفْطِرْ، ثُمَّ اقْضِ يَوْمًا مَكَانَهُ»[٦] رواه البيهقي وغيره. فإن لم يشقَّ عليه ذلك فالإمساك أفضل، ولا يكره

= البلقيني. وعبارة «شرح م ر»: واستثنى منه البلقيني ما لو دعاه في نهار رمضان والمدعوون كلّهم مكلفون صائمون، فلا تجب الإجابة؛ إذ لا فائدة إلا مجرد نظر الطعام، والجلوس من أول النهار إلى آخره مشقٌ. انتهى.

(١) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥٢٠/.

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»، (٩/ ٨٦)، الحديث رقم / ١٠٤١١/ بلفظ: «وإن كان صائمًا فليدعُ بالبركة».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب الصيد والذبائح، باب الدعوة في الوليمة والإجابة / ٦١٥٨/ وقال: رواه الطبراني في «الكبير»، ورجاله ثقات.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر باجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥١٨/.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة / ٣٥٢٠/.

(٥) ويندب ـ كما في «الإحياء» ـ أن ينوي بفطره إدخال السُّرور عليه؛ «شرح م ر».

(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الصداق، جماع أبواب الوليمة، باب من استحبَّ الفطر إن كان صومه غير واجب / ١٤٥٣٧/ عن أبي سعيد قال: «صنع رجلٌ طعامًا ودعا رسول الله ﷺ وأصحابه، فقال رجلٌ: إني صائمٌ. فقال رسول الله ﷺ: أخوك صنع طعامًا ودعاكَ؛ أفطر واقضِ يومًا مكانهُ». وقال: فيه محمد بن أبي حميد، وهو ضعيف.

وَيَأْكُلُ الضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ، . . . .

أن يقول: «إني صائم»؛ حكاه القاضي أبو الطيب عن الأصحاب. أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسَّعًا؛ كنذر مطلق.

[حكم أكل الضيف مما قُدِّمَ له من غير لفظٍ من المضيف]

(ويأكل الضيف[١] مما قُدِّمَ له[٢] بلا لفظ)[٣] من مالك الطعام؛ اكتفاءً بالقرينة

---

(١) المراد به هنا كلُّ من حضر طعام غيره، وحقيقته الغريب، ومن ثَمَّ تأكد ضيافته وإكرامه من غير تكلُّفٍ خروجًا من خلاف من أوجبها؛ «شوبري».

(٢) فلا يجوز له الأكل مما خُصَّ به غيره عاليًا كان أو سافلًا، وأفهمت «من» حُرمةَ أكل جميع ما قدم له، وبه صرح ابن الصباغ، ونظر فيه إذا قَلَّ واقتضى العرف أكل جميعه، والذي يتجه النظر في ذلك للقرينة القوية، فإن دَلَّت على أكل الجميع حلّ وإلا امتنع.
وصرَّح الشيخان بكراهة الأكل فوق الشبع وآخرون بحرمته، ويجمع بينهما بحمل الأول على مال نفسه الذي لا يضره، والثاني على خلافه، ويضمنه لصاحبه ما لم يعلم رضاه به كما هو ظاهره. انتهى «ابن حجر»، والأحسن أن يقال: إن التحريم محمول على حالة الضرر سواء كان من ماله أو من مال غيره، والقول بالكراهة على غيرها كما يؤخذ ذلك من قول الشارح الآتي، وإنما حرمت لأنها مؤذية للمزاج، فالحكم يدور مع هذه العلّة لا على كونه من مال نفسه أو غيره على ما اعتمده «ز ي».
وفي «شرح الروض»: قال ابن عبد السلام: ولو كان يأكل كعشرة مثلًا ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في مقدار الأكل؛ لانتفاء الإذن اللفظي والعرف فيما وراءه. قال: فلو كان الطعام قليلًا فأكل لقمًا كبارًا مسرعًا حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك. انتهى.
وقوله: «عاليًا كان أو سافلًا»؛ أي فيحرم على من خصّ بالسافل إكرام غيره مطلقًا أو قبل كفايته مثلًا. ومنه تناقل الأواني بالأطعمة، ولو انكسرت ضمنوها؛ لأنها عارية؛ «ق ل». وعبارة «شرح م ر»: فيحرم على ذي النفيس تلقيم ذي الخسيس دون عكسه ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك، والمفاوتة بينهم مكروهة؛ أي إن خشي منها حصول ضغينة. انتهى.
وقوله: «واقتضى العرف أكل جميعه» وعليه جميعه، وعليه حمل ما في الحديث: «الإناءُ تستغفر للاعقها»، والسِّرُّ فيه أن في لحس الإناء تواضعًا وفي تركه تكبرًا، ثم إن الاستغفار من الإناء يحتمل أن يكون حقيقة كما أنه يسبح الله، ويحتمل أن يكون المراد أنه يكتب للاحسه أجر مستغفر مدَّة لحسه للإناء، وذكر بعضهم أن الإناء لا يزال يستغفر للاحِسِهِ حتى ينزله طعام آخر. انتهى «ابن العماد».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٩).

(٣) أي إن لم يكن هناك انتظارٌ لغيره.

وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِأَكْلٍ، ....

العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق. قال المصنف: «وما ورد في الأحاديث الصحيحة من لفظ الإذن في ذلك محمولٌ على الاستحباب»، نعم إن كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل إلا بإذن لفظًا أو بحضور الغير؛ لاقتضاء القرينة عدم الأكل بدون ذلك.

تنبيه: أفهم قوله: «مما قُدِّمَ له» أنه ليس للأراذل أن يأكلوا مما بين أيدي الأماثل من الأطعمة النفيسة المخصوصة بهم، وبه صرّح الشيخ عزُّ الدين، قال: «إذ لا دلالة على ذلك بلفظ ولا عُرْفٍ؛ بل العُرْفُ زاجر عنه»، وأن الضيف لا يأكل جميع ما قدم له، وبه صرح ابن الصباغ، قال ابن شهبة: «وفيه نظرٌ إذا كان قليلًا يقتضي العرف أكل جميعه». انتهى، وهذا ظاهر إذا علم رضا مالكه بذلك.

وصرح الماوردي بتحريم الزيادة على الشبع أي إذا لم يعلم رضا مالكه، وأنه لو زاد لم يضمن، قال الأذرعي: «وفيه وقفةٌ». انتهى، وحَدُّ الشبع: أن لا يُعَدَّ جائعًا. وأما الزيادة على الشبع من مال نفسه الحلال فمكروه، وكذا من مال غيره إذا علم رضا مالكه. قال ابن عبد السلام: «ولو كان الضيف يأكل كعشرة مثلًا ومضيفُهُ جاهلًا بحاله لم يَجُزْ له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في المقدار»، قال: «ولو كان الطعام قليلًا فأكل لُقَمًا كبارًا مسرعًا حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يَجُزْ له ذلك».

[حكم التَّطَفُّلِ]

ويحرم التطفّل ـ وهو حضور الوليمة من غير دعوة ـ إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأُنس والانبساط، وقيّد ذلك الإمام بالدعوة الخاصة، أما العامّة ـ كأن فتح الباب ليدخل من شاء ـ فلا تطفّل، و«التَّطْفِيلُ» مأخوذٌ من «التَّطَفُّلِ»، وهو منسوب إلى طُفَيْلٍ رجل من أهل الكوفة كان يأتي الولائم بلا دعوة، فكان يقال له: «طُفَيْلُ الأعراسِ».

[حكم تصرف الضيف فيما قُدِّمَ له بغير الأكل]

(ولا يتصرف فيه)[1] ببيع ولا غيره (إلا بأكلٍ)؛ لأنه المأذون فيه عرفًا، فلا يُطعم

---

(١) أي ولا يجوز، فيحرم أن ينقله لغيره أو بإطعام نحو هرّة منه، ولا يطعم منه سائلًا إلا إن علم الرضا به؛ بخلاف الضيافة المشترطة على الذميّ.

. . . .

سائلًا ولا هِرَّةً إلا إن علم رضا مالكه به. وللضيف تلقيمُ صاحبه إلا أن يفاضل المضيف طعامهما، فليس لمن خُصَّ بنوع أن يُطعم غيره منه، وظاهره المنع سواء أَخُصَّ بالنوع العالي أم بالسافل، وهو محتمل، ويحتمل تخصيصه بمن خُصَّ بالعالي، ونقل الأذرعي هذا عن مقتضى كلام الأصحاب، قال: «وهو ظاهر».

ويُكره لصاحب الطعام أن يفاضل بين الضِّيفان في الطعام؛ لِمَا في ذلك من كسر الخاطر.

[ملك الضيف ما قُدِّم له من طعام]

تنبيه: يملك الضيف[١] ما التقمه بوضعه في فمه على ما اقتضى كلام «الشرح الصغير» ترجيحه، وجزم به ابن المقري، وصرح بترجيحه القاضي والإسنوي وإن كان قضية كلام المتولِّي أنه يتبين بالازدراد أنه مَلَكَهُ قَبْلَهُ، وقيل: يملكه بالوضع بين يديه. وحيث قلنا: «يملك بالأخذ» أو «بالوضع في الفم» فهل له أن يبيحه لغيره أو يتصرف فيه بغير الأكل؟ وجهان؛ الصحيح قول الجمهور: لا يجوز؛ كما لا يعير المستعير، فالمراد أنه يملك أن ينتفع بنفسه كالعارية، لا أنه مَلَكَ العينَ كما توهمه بعضهم، وفرّع عليه جواز تصرفه فيه بالبيع وغيره، نعم النازل بأهل الذمة إذا شرط الإمام عليهم ضيافة

---

(١) أي ملكًا مراعًى؛ بمعنى أنه إذا أكله أكل مملوكًا له، ولا يتم ملكه إلا بالازدراد، فلا يسوغ له إن أخرجه من فمه التصرف فيه بغير الأكل، فلو حلف لا يأكل طعام زيد، فضيَّفه زيد وأكل فإنه لا يحنث؛ لأنه إنما أكل ملكه لا ملك زيد. وكتب «ق ل» على قول الشارح: «بوضعه في فمه»: هذا ما اعتمده الشارح، وهو كذلك؛ لكن لا يتم ملكه عليه إلا بالازدراد، فلو لفظه قبله عاد لمالكه. انتهى، ومثله في «حاشيته على الجلال»، ثم قال: نعم ما يقع من تفرقة نحو لحم على الأضياف يملكه ملكًا تامًّا بوضع يده عليه، وكذا الضيافة المشروطة على أهل الذمة يملكها بوضعها بين يديه، فله الارتحال بها والتصرف فيها بما شاء؛ قاله شيخنا «م ر». قال شيخنا: وكذا لو فعل الضيف فيما قدم له فعلًا يسري إلى التلف، وفيه وقفةٌ. انتهى. وفيها أيضًا: فرع: لا يضمن الضيف ما قُدِّمَ له من طعام وإنائه وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الأكل وبعده، ولا يلزمه دفع نحو هرة عنه، ويضمن إناء حمله بغير إذن، ويبرأ بعوده مكانه. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٥٩ـ ٤٦٠).

وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ.

من يَمُرُّ بهم من المسلمين فإنهم إذا قدّموا للضيف شيئًا يملكه بلا خلاف، وكان له أن يرتحل به كما ذكره الرافعي في كتاب الجزية.

[حكم أخذ الضيف ما يعلم رضا المضيف به]

(وله) أي الضيف (أخذ ما يعلم رضاه) أي المضيف (به)[1]، والمراد بـ«العِلْمِ» ما يشمل الظَّنَّ؛ لأن مدار الضيافة على طيب النفس، فإذا تحقق ولو بالقرينة رُتِّبَ عليه مقتضاه. ويختلف ذلك باختلاف الأحوال وبمقدار المأخوذ وبحال المضيف وبالدعوة، فإن شَكَّ في وقوعه في مَحَلِّ المسامحة فالصحيح في أصل «الروضة» التحريم، قال في «الإحياء»: «وإذا علم رضاه ينبغي له مراعاة النَّصَفَةِ مع الرفقة، فلا ينبغي أن يأخذ إلا ما يَخُصُّهُ أو يرضون به عن طوع لا عن حياء».

---

(١) شمل الطعام والنقد وغيرهما، وتخصيصه بالطعام ردّه النووي في «شرح مسلم»، فتفطَّن له ولا تغترَّ بمن وَهِمَ فيه؛ ابن حجر «ز ي». ولو دخل على آكلين فأذنوا له لم يجز له الأكل إلا إن ظن أنه عن طيب نفس لا لنحو حياء، ومن ثَمَّ حرم إجابة من عرَّض بالضيافة تجمُّلًا، وأكل هدية من ظُنَّ منه أنه لا يهدي إلا خوف المذمَّةِ. ولو تناول ضيف إناء طعام فانكسر منه ضمنه كما بحثه الزركشي؛ لأنه في يده في حكم العارية. انتهى «ابن حجر» «ز ي».

وسُمِّي «الضيف» ضيفًا باسم مَلَكٍ يأتي برزقه لمن يضيفه قبل مجيئه بأربعين يومًا وينادي فيهم: «هذا رزق فلان» كما ورد في الخبر، مأخوذ من الضيافة وهي الإكرام، وهو في الأصل الغريب، ومن ثَمَّ تأكدت ضيافته وإكرامه من غير تكلف خروجًا من خلاف من أوجبها، والمراد به هنا من أكل طعام غيره مع ظن رضاه. وضدّه الطُّفيلي، منسوب إلى «طفيل» رجل من غطفان كان يحضر وليمة كلّ عرس من غير دعوة، مأخوذ من «التَّطفُّل»، وهو حضور طعام الغير بغير دعوة وبغير علم رضاه، فهو حرام. فلو دعا عالمًا أو صوفيًا فحضر بجماعته حرم حضور من لم يعلم رضا المالك بهم. انتهى «ق ل». وقوله: «فهو حرام»؛ بل يفسق به إن تكرر للخبر المشهور: «يدخل سارقًا ويخرج مغيرًا»، وإنما لم يفسق بأول مرة للشبهة؛ «شرح م ر». وقوله: «يدخل سارقًا» وعليه فلو دخل وأخذ ما يساوي ربع دينار قطع إن دخل بقصد السرقة وإلا فلا؛ كذا نقل عن شيخنا العلامة الشوبري، وفيه وقفةٌ؛ بل ينبغي أن يقطع مطلقًا؛ لأنه لم يؤذن له في الدخول؛ بخلاف نحو داخل الحمام فإنه مأذون له في الدخول على ذلك الوجه. انتهى «ع ش» على «م ر».

وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي الإِمْلَاكِ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

[حكم نثر السكر والدراهم وغيرهما في الإملاك ونحوه]

(ويَحِلُّ نثر[١] سكر) ـ وهو رميه مُفرَّقًا ـ (وغيره)؛ كدنانير ودراهم وجوز ولوز (في الإملاك)[٢] على المرأة للنكاح، وفي الختان، وكذا في سائر الولائم كما بحثه بعض المتأخرين عملًا بالعرف. (ولا يكره) النثر (في الأصح)[٣] ولكن تركه أَوْلَى[٤]؛ لأنه

---

(١) هو الرَّميُ مفرَّقًا وغيره.

(٢) بكسر الهمزة، و«في» سببيّة؛ أي بسبب إملاك، وهي وليمة عقد النكاح، وفي «المختار»: «الإملاك»: التزوج، وقد «أملكنا فلانًا فلانة»؛ أي زوجناه إياها. وعبارة «شرح م ر»: «في إملاك»؛ أي عقد النكاح.

(٣) نعم إن ظن ازدحام السَّفلة المضرّ بهم حرم كما هو ظاهر ابن حجر؛ «ز ي»، ومثله التمر والذهب والفضة وغيرها.

(٤) عبارة «شرح المنهج»: «وتركهما»؛ أي ترك ذلك، والتقاطه أَوْلَى؛ لأن الثاني يشبه النهبة، والأول تسبب إلى ما يشبهها، نعم إن عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أَوْلَى.

ويكره أخذ النثار من الهواء بإزار وغيره، فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه، وإن لم يبسط حجره لم يملكه؛ لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل، نعم هو أَوْلَى به من غيره، ولو أخذه غيره لم يملكه، ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به، ولو نفضه فهو كما لو وقع على الأرض. انتهى. وقوله: «لم يملكه»؛ لبقائه على ملك الناثر، ولم يأذن في أخذه لغيره ممن هو أَوْلَى به؛ ذكره «ح ل» و«ز ي»، وفيه تأمل. وعبارة العزيزي: «لم يملكه»؛ أي لأن أصله مملوك وقد وقع مع شخص هو أَوْلَى به، وهذا بخلاف ما ذكروه في «الإحياء» من أنه لو تحجر على أرض وأحياها غيره فإنه يملكها، أو أن صيدًا دخل في ملك شخص فدخل غيره وأخذه فإنه يملكه؛ بخلاف ما ذكر هنا كما تقدّم؛ لأن النثار أصله مملوك. انتهى، وعبارة «م ر»: وحيث كان أَوْلَى به وأخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان: فيما لو عشش طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره، وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه، وفيما إذا أحيا ما تحجره غيره؛ لكن الأصح في الصور كلّها الملك كالإحياء ما عدا النثار لقوة الاستيلاء فيها. انتهى.

تتمة: سُئل السيوطي عن حكم بوس الخبز ودوسه فأجاب: بأن بوسه من البدع المباحة، فإن قصد بذلك إكرامه لأجل الأحاديث الواردة في إكرامه فحسنٌ. قال: ودوسه مكروه كراهةً شديدةً؛ بل مجرد إلقائه في الأرض من غير دوس مكروه لحديث ورد فيه. انتهى، وصورة السؤال والجواب في «حواشي التحفة» لابن قاسم.

وَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى.

سبب إلى ما يشبه النُّهبة، وقد ورد في الصحيح النهي عنها[١]، وقيل: يستحب لما فيه من البِرِّ، وقيل: يكره للدناءة في التقاطه بالانتهاب.

[حكم التقاط ما نثر من سكر ونحوه في الإملاك]

(ويَحِلُّ التقاطه)؛ لأن مالكه إنما طرحه لمن يأخذه، (و) لكن (تركه أوْلى) كالنثر؛ هذا ما في «الروضة»، ولا يخالفه نَصُّ الشافعي، والجمهورُ على كراهة النثر والالتقاط إن حملت الكراهة على خلاف الأَوْلَى، نعم إن علم أن النَّاثر لا يُؤْثِرُ بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة المُلْتَقِطِ لم يكن التركُ أَوْلَى. ويكره أخذه من الهواء بإزار أو غيره، فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه، وإن لم يبسط حجره له لم يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل؛ لكن هو أَوْلى به من غيره، فلو أخذه غيره قال في أصل «الروضة»: «ففي ملكه وجهان جاريان فيما لو عَشَّشَ طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره، وفيما إذا دخل السمك مع الماء حوضَهُ، وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره، وفيما إذا أحيا ما تَحَجَّرَهُ غيره؛ لكن الأصح أن المحيي يملك، وفي هذه الصور ميلهم إلى المنع أكثر؛ لأن المتحجِّر غير مالك، فليس الإحياء تصرفًا في ملك غيره بخلاف هذه الصور. انتهى، والمعتمد في مسألة النثار أن من أخذه لا يملكه كما رجحه الشارح بخلافه في غيرها كما هو مصرح به في أبوابها، والفرق: أن الاستيلاء في هذه المسألة أقوى؛ لأنه وقع فيما هو ملابسٌ له بخلاف غيرها.

والصبي يملك ما التقطه، والسيد يملك ما التقطه رقيقه.

[خاتمة في آداب الأكل]

خاتمة في آداب الأكل: تُسَنُّ التسمية[٢] قبل الأكل والشرب ولو من جُنُبٍ وحائض؛

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المُثلة والمصورة والمجثمة / ٥١٩٧/ عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن النُّهبةِ والمُثلةِ».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين / ٥٠٦١/ عن عمر بن أبي سلمة قال: «كنتُ غلامًا في حَجْرِ رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيشُ في=

. . . .

للأمر بها في الأكل، ويقاس به الشرب، ولو سَمَّى مع كل لقمة فهو حسنٌ، وأقلُّها «بسم الله»، وأكملها «بسم الله الرحمن الرحيم»، وهي سنّة كفاية للجماعة؛ ومع ذلك تُسَنُّ لكلٍّ منهم، فإن تركها أوّله أتى بها في أثنائه[١]، فإن تركها في أثنائه أتى بها في آخره فإن الشيطان يتقايأ ما أكله أو شربه[٢]، ويُسَنُّ الحمد بعد الفراغ من ذلك، ويجهر بهما ليُقتدَى به فيهما.

ويُسَنُّ غسل اليد قبله وبعده[٣]؛ لكن المالك يبتدىء به فيما قبله ويتأخر به فيما

= الصَّفحة، فقال لي رسول الله ﷺ: يا غلامُ سَمِّ الله، وكُلْ بيمينكَ، وكُلْ ممَّا يليك. فما زالت تلك طِعمتي بعدُ».

وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما / ٥٢٦٩/ .

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام / ٣٧٦٧/ عن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوَّله فليقل: بسم الله أوَّله وآخره».

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في التسمية على الطعام / ١٨٥٨/ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام / ٣٧٦٨/ عن المثنَّى بن عبد الرحمن الخزاعي، عن عمِّه أميَّة بن مخشيٍّ ـ وكان من أصحاب رسول الله ﷺ ـ قال: كان رسول الله ﷺ جالسًا ورجلٌ يأكل فلم يُسَمِّ حتَّى لم يبقَ من طعامه إلَّا لقمةٌ، فلمَّا رفعها إلى فيه قال: بسم الله أوَّله وآخره. فضحك النَّبيُّ ﷺ ثمَّ قال: «ما زال الشيطان يأكل معه، فلمَّا ذكر اسمَ الله عزَّ وجَلَّ استقاء ما في بطنه».

قال الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده حسنٌ في الشواهد.

وأخرجه النسائيُّ في «السنن الكبرى»، (٦/ ٢٦٣)، الحديث رقم / ٦٧٢٥/ . وأحمد في «مسنده»، حيث أميَّة بن مخشيٍّ / ١٨٩٦٣/ .

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب ما يقول إذا لبس ثوبًا جديدًا / ٤٠٢٣/ . عن أنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «من أكل طعامًا ثم قال: الحمد لله الذي أطعمني هذا الطعام ورزقنيه من غير حولٍ مني ولا قوة؛ غُفر له ما تقدّم من ذنبه وما تأخر».

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الدعوات، باب ما يقول إذا فرغ من الطعام / ٣٤٥٨/ وقال: هذا حديث حسن غريب.

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الأطعمة، باب ما يقال إذا فرغ من الطعام / ٣٢٨٥/ .

. . . .

بعده؛ ليدعو الناس إلى كرمه.

ويُسَنُّ أن يأكل بثلاث أصابع[١] للاتباع.

وتُسَنُّ الجماعة والحديث غير المُحَرَّمِ ـ كحكاية الصالحين ـ على الطعام، وتقليل الكلام أَوْلى.

ويُسَنُّ لَعْقُ الإناء والأصابع، وأكل ساقطٍ لم يتنجس أو تنجس ولم يتعذر تطهيره وطُهِّرَ.

ويُسَنُّ مواكلة عبيده وصغاره وزوجاته، وأن لا يخص نفسه بطعام إلا لعذر كدواء؛ بل يؤثرهم على نفسه.

ولا يقوم المالك عن الطعام وغيرُهُ يأكلُ ما دام يظن به حاجة إلى الأكل، ومثله من يُقْتدى به، وأن يرحب بضيفه ويكرمه، وأن يحمد الله على حصوله ضيفًا عنده.

ويُكره الأكل متكئًا، وهو الجالس معتمدًا على وطاء تحته؛ كقعود من يريد الإكثار من الطعام؛ قاله الخطابي، وأشار غيره إلى أنه المائل إلى جنبه، ومثله المضطجع كما فهم بالأَوْلَى.

ويُكره الأكل مما يلي[٢] غيره ومن الأعلى والوسط، ونَصُّ الشافعيِّ على تحريمه محمولٌ على المشتمل على الإيذاء، ويستثنى من ذلك نحو الفاكهة مما يُتَنَقَّلُ به، فيأخذ من أي جانب شاء.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب استحباب لعق الأصابع والقصعة / ٥٢٩٧/ عن كعب بن مالك رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع، ويلعق يده قبل أن يمسحها».

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، باب التسمية على الطعام والأكل باليمين / ٥٠٦١/ عن عمر بن أبي سلمة قال: «كنتُ غلامًا في حَجْرِ رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصَّحفة، فقال رسول الله ﷺ: يا غلام سمِّ الله، وكُلْ بيمينك، وكُلْ ممّا يليك. فما زالت تلك طعمتي بعدُ».

وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما / ٥٢٦٩/.

. . . .

ويُكره تقريب فَمِهِ من الطعام بحيث يقع من فمه إليه شيء، وذَمُّهُ[١]، لا قوله: «لا أشتهيه» أو «ما اعْتَدْتُ أكلَه».

ويُكره نفض يده في القصعة، والشرب من فم القربة، والأكل بالشمال، والتنفس والنفخ في الإناء، والبزاق والمخاط حال أكلهم، وقرن تمرتين ونحوهما كعنبتين بغير إذن الشركاء[٢].

ويُسَنُّ للضيف وإن لم يأكل أن يدعو للمضيف كأن يقول: «أَكَلَ طَعَامَكُمُ الأَبْرَارُ، وَأَفْطَرَ عِنْدَكُمُ الصَّائِمُونَ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمُ الْمَلَائِكَةُ، وَذَكَرَكُمُ الله فِيمَنْ عِنْدَهُ»[٣]، ويُسَنُّ قراءة سورة الإخلاص وقريش؛ ذكره الغزالي وغيره.

ويُنْدَبُ أن يشرب بثلاثة أنفاس[٤] بالتسمية في أوائلها وبالحمد في أواخرها، ويقول

---

(١) أخرج مسلم، كتاب الأشربة، باب: لا يعيب الطعام / ٥٣٨٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «ما عاب رسول الله ﷺ طعامًا قطُّ، كان إذا اشتهى شيئًا أكله، وإن كرهه تركه».

(٢) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الشركة، باب القران في التمر بين الشركاء حتى يستأذن أصحابه / ٢٣٥٧/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ أن يقرن الرجل بين التمرتين جميعًا حتى يستأذن أصحابه».
وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب نهي الآكل مع جماعة عن قران تمرتين ونحوهما في لقمة إلا بإذن أصحابه / ٥٣٣٥/ .

(٣) أخرج أبو داود، كتاب الأطعمة، بابٌ في الدعاء لربِّ الطعام إذا أكل عنده / ٣٨٥٤/ عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عُبادة، فجاء بخبزٍ وزيتٍ، فأكل، ثم قال النبي ﷺ: أفطر عندكم الصائمون، وأكل طعامكم الأبرار، وصلَّت عليكم الملائكة».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الصيام، باب في ثواب من فطّر صائمًا / ١٧٤٧/ عن عبد الله بن الزبير.
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الصداق، باب الوليمة والنثر / ١٥٧٠/ وقال: أخرجه أحمد وأبو داود والدارقطني من طريق معمر عن ثابت عن أنسٍ، وإسناده صحيحٌ.

(٤) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب الشرب بنفسين أو ثلاثة / ٥٣٠٨/ عن ثُمامة بن عبد الله قال: «كان أنس يتنفس في الإناء مرّتين أو ثلاثًا، وزعم أن النبي ﷺ كان يتنفّس ثلاثًا».
وأخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب كراهة التنفس في نفس الإناء واستحباب التنفس ثلاثًا خارج الإناء / ٥٢٨٦/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى. =

. . . .

في آخر الأول: «الحمد لله»، ويزيد في الثاني: «ربِّ العالمين»، وفي الثالث: «الرحمن الرحيم». وأن ينظر في الكوز قبل الشرب، ولا يتجشأ فيه[1]؛ بل ينحّيه عن فمه بالحمد ويردّه بالتسمية. والشرب قائمًا خلاف الأَوْلى[2].

= قلت: قوله: «كان يتنفَّس ثلاثًا» محمولٌ على أنه يتنفس ثلاثًا خارج الإناء، والله تعالى أعلم.

(١) أخرج البخاري في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب النهي عن التنفس في الإناء /٥٣٠٧/ عن أبي قتادة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شرب أحدُكم فلا يتنفس في الإناء، وإذا بال أحدُكم فلا يمسح ذكره بيمينه، وإذا تمسّح أحدكم فلا يتمسّح بيمينه».
وأخرجه مسلم، كتاب الطهارة، باب النهي عن الاستنجاء باليمين /٦١٣/.

(٢) أخرج مسلم، كتاب الأشربة، باب في الشرب قائمًا /٥٢٧٤/ عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ زجر عن الشرب قائمًا».
وعنده في الحديث رقم /٥٢٧٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يشربنَّ أحدٌ منكم قائمًا، فمن نسي فَلْيَسْتَقِئْ».
قلت: وأخرج الترمذي في «جامعه»، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الرخصة في الشرب قائمًا /١٨٨٣/ عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ يشرب قائمًا وقاعدًا».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.
قال الحافظ في «الفتح»: وسلك العلماء في ذلك مسالك. ذكرها رحمه الله تعالى ثم قال: وسلك آخرون في الجمع حمل أحاديث النهي على كراهة التنزيه، وأحاديث الجواز على بيانه، وهي طريقة الخطابي وابن بطّال في آخرين.
قال الحافظ: وهذا أحسن المسالك وأسلمها، وأبعدها من الاعتراض، وقد أشار الأثرم إلى ذلك أخيرًا فقال: «إن ثبتت الكراهة حُملت على الإرشاد والتأديب لا على التحريم»، وبذلك جزم الطبري، وأيده بأنه لو كان جائزًا ثم حرمه أو كان حرامًا ثم جوّزه لبيَّن النبي ﷺ ذلك بيانًا واضحًا، فلما تعارضت الأخبار بذلك جمعنا بينهما بهذا.
وقيل: إن النهي عن ذلك إنما هو من جهة الطِّبِّ مخافة وقوع ضرر به، فإن الشرب قاعدًا أمكن وأبعد من الشرق، وحصول الوجع في الكبد أو الحلق، وكلُّ ذلك قد لا يَأمن منه مَنْ شرب قائمًا. انتهى كلام الحافظ.
وقال النووي: الصواب أن النهي فيها محمول على كراهة التنزيه، وأما شربه ﷺ قائمًا فبيان للجواز فلا إشكال ولا تعارض، وهذا الذي ذكرناه يتعين المصير إليه. وأما من زعم نسخًا أو غيره فقد غلط غلطًا فاحشًا، وكيف يُصار إلى النسخ مع إمكان الجمع بين الأحاديث لو ثبت التاريخ، وأنَّى له بذلك. =

. . . .

ومن آداب الأكل: أن يلتقط فتات الطعام، وأن يقول المالك لضيفه ولغيره ـ كزوجته وولده ـ إذا رفع يده من الطعام: «كُلْ»، ويكرره عليه ما لم يتحقق أنه اكتفى منه، ولا يزيد على ثلاث مرات. وأن يتخلَّلَ، ولا يبتلع ما يخرج من أسنانه بالخِلَالِ؛ بل يرميه ويتمضمض، بخلاف ما يجمعه بلسانه من بينها فإنه يبلعه. وأن يأكل قبل أكله اللحم لقمة أو لقمتين أو ثلاثة من الخبز حتى يسدّ الخَلَلَ، وأن لا يشمَّ الطعام، ولا يأكله حارًّا حتى يبرد.

= فإن قيل: كيف يكون الشرب قائمًا مكروهًا وقد فعله النبي ﷺ؟ فالجواب: أن فعله ﷺ إذا كان بيانًا للجواز لا يكون مكروهًا؛ بل البيان واجبٌ عليه، فكيف يكون مكروهًا وقد ثبت أنه ﷺ توضًأ مرَّةً مرَّةً، وطاف على بعيرٍ مع أن الإجماع على أن الوضوء ثلاثًا والطواف ماشيًا أكمل.

انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الرخصة في الشرب قائمًا، (٥/ ٦٥٢ـ٦٥٣) باختصارٍ.

قال مولاي العلامة الدمياطيُّ البكريُّ رحمه الله تعالى: واعلم أنه استثنى بعضهم شرب ماء زمزم، وقال: إنه يسنُّ الشرب منه قائمًا اتباعًا، فقد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ شرب من زمزم وهو قائم».

وردّه الباجوري في حاشية «الشمائل» بما نصُّه: وإنما شرب ﷺ وهو قائم مع نهيه عنه لبيان الجواز، ففعله ليس مكروهًا في حقِّه بل واجب، فسقط قول بعضهم: «إنه يُسنُّ الشرب من زمزم قائمًا اتباعًا له ﷺ»، ولا حاجة لدعوى النسخ أو تضعيف النهي؛ لأنه حيث أمكن الجمع وجب المصير إليه.

ثم قال: قال ابن القيم: للشرب قائمًا آفات منها: لا يحصل به الريّ التَّامُّ، ولا يستقرُّ في المعدة حتى يقسمه الكبد على الأعضاء، ويلاقي المعدة بسرعة، فربما بردت حرارتها، ويسرع النفوذ إلى أسافل البدن فيضرُّ ضررًا بيِّنًا، ومن ثَمَّ سُنَّ أن يتقيَّأه ولو فعله سهوًا؛ لأنه يحرك أخلاطًا يدفعها القيء. ويُسَنُّ لمن شرب قائمًا أن يقول: «اللهمَّ صلِّ على سيدنا محمدٍ الذي شرب قائمًا وقاعدًا» فإنه بسبب ذلك يندفع عنه الضرر، وذكر الحكماء أن تحريك الشخص إبهامي رجليه حال الشرب قائمًا يدفع ضَرَرَهُ.

انظر: حاشية إعانة الطالبين، باب النكاح، فصلٌ في الصداق، (٣/ ٦٦٤) «بتحقيقنا».

قلت: قوله: «أنَّ النبي ﷺ شرب من زمزم وهو قائم» أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأشربة، باب الشرب قائمًا / ٥٢٩٤/ . ومسلم، كتاب الأشربة، باب في الشرب من زمزم قائمًا / ٥٢٨٢/ .

. . . .

ومن آداب الضيف: أن لا يخرج إلا بإذن صاحب المنزل، وأن لا يجلس في مقابلة حجرة النساء وسترتهنّ، وأن لا يكثر النظر إلى الموضع الذي يخرج منه الطعام.

ومن آداب المضيف: أن يُشَيِّعَ الضيفَ عند خروجه إلى باب الدار.

وينبغي للآكل أن يقدم الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة، وإنما قُدِّمَتِ الفاكهة؛ لأنها أسرع استحالة، فينبغي أن تقع أسفل المعدة.

ويندب أن يكون على المائدة بَقْلٌ، وسيأتي إن شاء الله تعالى زيادة على ذلك في باب الأطعمة.

* * *



كِتَابُ القَسْمِ وَالنُّشُوزِ








٣٥ - كِتَابُ القَسْمِ وَالنُّشُوزِ

يَخْتَصُّ الْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ، ....

كتاب القَسْم(١)

بفتح القاف وسكون السين، مصدر «قَسَمْتُ الشيء»(٢)، وأما بالكسر فالنصيب، و«القَسَمُ» ـ بفتح القاف والسين ـ: اليمين. (والنُّشوز)(٣) هو الخروج عن الطاعة(٤). وكان ينبغي للمصنف أن يزيد في الترجمة: «وعشرة النساء» إذ هو مقصود الباب.

[من يختصُّ وجوب القَسْم به]

(يختص القَسْمُ) أي وجوبه (بزوجاتٍ)(٥) أي بثنتين منهنَّ فأكثر ولو كُنَّ غير حرائر؛

---

(١) ذكر القَسْمِ عقب الوليمة نظرًا إلى المتعارف من فعلها قبل الدخول، فهو عقبها وإن كان الأفضل تأخيرها عنه كما مَرَّ. وعقّبه بالنشوز؛ لأنه يقع بعده غالبًا، وجمعهما؛ لأنه يلزم من نفي أحدهما وجود الآخر وعكسه. والصحيح أنه لم ينسخ وجوب القسم في حقه ﷺ فهو كغيره فيه وفي عدد الطلاق وفي منعه تزوجه في عِدَّةِ غيره، وتحريم جمعه بين نحو الأختين؛ «ق ل» على «الجلال». ووجوب القَسْمِ مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة، فيكفر جاحده، فإن تركه مع اعتقاده وجوبه فسق.

(٢) أي جَزَّأته، والمراد به هنا العدل بين الزوجات.

(٣) معناه لغةً: الارتفاع، سُمِّيَ به الخروج عن الطاعة لأن فيه ارتفاعًا عن أداء الحق إلى الغير، ويطلق لغة أيضًا على الخروج عن الطاعة مطلقًا؛ قال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا﴾ [النساء: ١٢٨]، وشرعًا: الخروج عن طاعة الزوج، وهو مأخوذ من «نَشَزَ» إذا ارتفع؛ لأن فيه ارتفاعًا من أداء الحق. وعبارة «شرح الروض»: «في عشرة النساء والقَسْمِ والشقاق»، وعلى هذا قيل: كان ينبغي له أن يزيد في الترجمة: «وعشرة النساء»؛ لأنه مقصود الباب، وأجيب: بأن من لازم بيان أحكام القسم والنشوز بيان بقية أحكام عشرة النساء؛ أي بعض تلك الأحكام لا كلّها، فيغني القسم والنشوز عن عشرة النساء. قال في «شرح الروض»: ويُسمَّى النشوز شقاقًا؛ لأن الإنسان إذا بغض شخصًا يعطيه شقَّه. انتهى. وحقوق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن، وحقوقها عليه المهر والقسم والنفقة ونحوها، وأما المعاشرة بالمعروف فهي حق لكلٍّ منهما على الآخر؛ «ق ل» على «الجلال».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦١).

(٤) أي ولو من الرعيَّة على الإمام؛ لأنَّ الكلام هنا في المعنى اللغوي الأعمّ.

(٥) والمراد بقوله: «زوجات»؛ أي: حقيقة فلا دخل للرجعية. وشمل قوله: «زوجات» لو كُنَّ من =

وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ، . . . .

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا﴾ ـ أي في القسم الواجب ـ ﴿فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، فأشعر أنه لا يجب في ملك اليمين، فلا دخل للإماء غير الزوجات فيه وإن كُنَّ مستولدات أو مع زوجات؛ لأنه لا حَقَّ لهنَّ في الاستمتاع.

والمراد بـ«الاختصاص» الوجوب كما مَرَّ، فإنه مستحبٌّ في الإماء كيلا يحقد بعض الإماء على بعض، ويُسَنُّ أيضًا عدم تعطيلهنَّ.

تنبيه: إدخال «الباء» على المقصور عليه خلاف الكثير من دخولها على المقصور، فلا حاجة حينئذٍ لدعوى بعضهم القلبَ في كلام المتن الذي هو خلاف مقتضى الظاهر، ولا يَرِدُ عليه الموطوءة بشبهة ولا الرجعية وإن كانت في حكم الزوجات لتعارض المانع والمقتضي.

[حكم البيتوتة عند بقيّة نسوته إذا ما بات عند إحداهنَّ]

(و) المراد من القسم للزوجات ـ والأصل فيه الليل كما سيأتي ـ أن يبيتَ عندهنَّ، ولا يلزمه ذلك ابتداءً؛ لأنه حَقُّهُ فله تركه؛ بل (من بات عند بعض نسوته) بقرعة أو غيرها (لزمه) ولو عِنِّينًا ومجبوبًا ومريضًا المبيتُ (عند من بقي) منهنَّ؛ لقوله ﷺ: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ أَوْ سَاقِطٌ»[(١)] رواه

= الجنّ، أو بعضهن من الإنس والبعض الآخر من الجن، فتستحق الجنيّة القسم وإن جاءت على غير صورة بني آدم حيث عرف أنها زوجته؛ لأنها لا تُرى على صورتها الأصلية، فتزوجه بها مع العلم بأنها إنما تجيء على غير صورتها الأصلية رضًا منه بمجيئها على أي صورة كانت؛ كما قاله «ع ش» على «م ر».

فرع: لا فرق في وجوب القَسْمِ بين المسلمة والذميّة؛ ذكره في «البيان».

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء /٢١٣٣/. والترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر /١١٤١/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض /٣٩٥٢/. وابن ماجه، أبواب النكاح، باب القسمة بين النساء /١٩٦٩/. وابن حبان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب القسم، ذكر وصف عقوبة من لم يعدل بين امرأتيه في الدنيا /٤١٩٤/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٥٩/، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

. . . .

أصحاب السُّنَنِ وصحَّحه ابن حبَّان والحاكم، و«كان ﷺ يقسم بين نسائه، ويُطاف به عليهنَّ في مرضه حتى رضينَ بتمريضه في بيت عائشةَ رضي الله تعالى عنها»[١]، وفيه دليلٌ على أن العذر والمرض لا يُسقط القسم. وظاهر هذا أن القسم كان واجبًا عليه ﷺ[٢]، وهو المشهور في المذهب وقول العراقيين، خلافًا للإصطخري في عدم

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الوضوء، باب الغسل والوضوء في المخضب والقدح والخشب والحجارة / ١٩٥/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «لما ثقل النبي ﷺ واشتد وجعه استأذن أزواجه في أن يُمرَّض في بيتي، فَأَذِنَّ له فخرج النبي ﷺ بين رجلين تخطُّ رجلاه في الأرض. . . » الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلي بالناس / ٩٣٨/ .

(٢) قال في «الخصائص» و«شرحها»: واخْتُصَّ بإباحة ترك القسم بين أزواجه؛ أي عدم وجوبه في أحد الوجهين؛ لأن في وجوب القسم عليه شغلًا عن لوازم الرسالة، وهو قول الإصطخري، وصحّحه الغزالي في «الخلاصة»، واقتصر عليه في «الوجيز»، واختاره البلقيني، وتبعه المؤلِّف حيث قال: وهو المختار لقوله تعالى: ﴿۞ تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ [الأحزاب: ٥١]؛ أي تبعد من تشاء فلا تقسم لها، وتقرب من تشاء فتقسم لها على أحد التفاسير، ولما أخرجه أحمد والشيخان والأربعة عن أنس: «كان يطوف على جميع نسائه في ليلة واحدة بغسل واحد»، والطواف كناية عن الجماع عند الأكثر، قال ابن حجر: «وفيه أن القسم لم يكن واجبًا عليه»، وهو قول جمع شافعية، والمشهور عندهم كالجمهور الوجوبُ، وهو الذي قال به العراقيون والشيخ أبو حامد والبغوي، وهو الأصح؛ لقوله: «اللَّهمَّ هذا قَسْمِي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» رواه ابن حبَّان وغيره، وصححه الحاكم على شرط مسلم. وقوله: «ولا أملك» وهو الحب القهري. وأجاب الجمهور عن الحديث الأول: بأنه كان قبل وجوب القسم، وبأنه برضا صاحبة النوبة، وبأنه كان عند قدومه من سفر. قال في «الخادم»: وما ذهب إليه العراقيون نصَّ عليه في «الأم» فقال: «ولا نعلم حال الناس يخالف حال النبي ﷺ، فمن ذلك أنه كان يقسم لنسائه، فإذا أراد سفرًا أقرع بينهن، فأيتهنَّ خرج سهمها خرج بها معه». انتهى «مناوي على الخصائص»، وعبارة «القسطلاني»: وأما وطء الكلِّ في ساعةٍ فلأن القسم لم يكن واجبًا عليه كما هو وجه لأصحابنا الشافعية، وجزم به الإصطخري، أو أنه لما رجع من سفر وأراد القسم ولا واحدة أَوْلَى من الأخرى بالبداءة بها وطىء الكُلّ، أو كان ذلك باستطابتهنَّ، أو الدوران كان في يوم القرعة للقسمة قبل أن يقرعه بينهنّ. وقال ابن العربي: أعطاه الله تعالى ساعة ليس لأزواجه فيها حقٌّ، يدخل على جميع أزواجه فيفعل ما يريد=

وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ الْوَاحِدَةِ لَمْ يَأْثَمْ، . . . .

وجوبه؛ لقوله تعالى: ﴿ تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ﴾ [الأحزاب: ٥١]، ولكنه ﷺ كان يقسم تكرُّمًا.

تنبيه: عبارته توهم أنه إنما يجب القسم إذا بات عند واحدة، وليس مرادًا؛ بل يجب عند إرادته ذلك، ويحرم الابتداء بواحدة بلا قرعة على الأصح كما سنذكره.

وقوله: «بات» يقتضي أنه لو كان يقيم عند إحداهنَّ نهارًا يجوز على الدوام من غير قضاءٍ لعدم البيتوتة؛ لأن «بَاتَ» في اللغة يكون بالليل غالبًا، وهو بعيد، والأَوْلى أن يجعل «بات» في كلامه بمعنى «صار» فلا يختص بوقت، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَٰمًا ﴾ [الفرقان: ٦٤].

ولا تجب التسوية بينهن في الجماع، فإنه يتعلَّق بالنشاط والشهوة وهي لا تتأتَّى في كُلِّ وقت، ولا في سائر الاستمتاعات. ولا يُؤاخذ بميل القلب إلى بعضهن؛ لأنه ﷺ كان يقسم بين نسائه ويقول: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ» رواه أبو داود وغيره، وصحَّح الحاكم إسناده. ويجوز أن يؤثر بعض نسائه بالتبرع دون بعض وإن استوحشنَ[١] بذلك، والأَوْلَى التسوية في ذلك وفي سائر الاستمتاعات.

[حكم من أعرض عن البيتوتة ابتداءً أو عن الزوجة الواحدة]

(ولو أعرض عنهن)[٢] ابتداءً، أو بعد استكمال نوبة أو أكثر، **(أو عن الواحدة)** التي ليس تحته غيرها فلم يَبِتْ عندهن[٣] ولا عندها **(لم يأثم)**؛ لأنه حقه كما مَرَّ، فجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة، ولأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه.

= بهنَّ، وفي «مسلم» أن تلك الساعة كانت بعد العصر، واستغرب هذا الأخيرَ ابنُ حجر وقال: «إنه يحتاج إلى ثبوت ما ذكره مفصلًا». انتهى بحروفها.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «استوحش».

(٢) أي بعد تمام دورهنَّ، أو قبل الشروع في المبيت. وكره المتوليُّ إعراضه. انتهى.

(٣) أي ابتداءً أو بعد تمام دورهنَّ، لا في أثنائه لفوات حقّ من بقي منهن؛ حتى لو طلقت واحدة ممن بقي وجب عليه تجديد نكاحها ليوفيها حقَّها؛ «ح ل».

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعَطِّلَهُنَّ. وَيَسْتَحِقُّ الْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ؛ . . . . .

تنبيه: عبارة «المحرَّر»: «لم يكن لهن الطلب»، وهي أَوْلَى من تعبير المصنف؛ إذ لا يلزم من نفي الإثم عدم الطلب؛ بدليل المديون قبل الطلب لا يأثم بترك الدفع، وعند[١] الطلب يجب الدفع.

(ويستحبُّ أن لا يعطلهن) من المبيت ولا الواحدة؛ بأن يبيت عندهن أو عندها ويحصنها ويحصنهن[٢]؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، ولأن تركه قد يؤدي إلى الفجور. وأَوْلى درجات الواحدة أن لا يخليها كُلَّ أربعِ ليالٍ عن ليلة اعتبارًا بمن له أربع زوجاتٍ. قال القمولي في «الجواهر»: «والأَوْلى أن يناما في فراش واحد إذا لم يكن لأحدهما عذر في الانفراد؛ لا سيما إذا عرف حرصها على ذلك».

[من يستحقُّ القَسْمَ من النِّساء]

ثم شرع فيمن يستحق القسم ومن لا يستحقه، فقال: (ويستحقُّ القسم مريضة) وقَرْناء (وَرَتْقاء وحائض ونفساء) ومن آلى منها أو ظاهر ومُحْرِمَةٌ ومجنونةٌ لا يخاف منها، قال الغزالي: «وكذا كُلُّ من بها عذر شرعي أو طبيعي؛ لأن المقصود منه الأنس لا الاستمتاع». أما المجنونة التي يخاف منها ولم يظهر منها نشوز وهي مسلمةٌ له فلا يجب لها قسم كما بحثه الزركشي وإن استحقت النفقة، فهي مستثناةٌ من قولنا.

[ضابط من تستحقُّ القسم ومن لا تستحقُّه]

وضابط من تستحقُّ القسم: كُلُّ من وجبت نفقتُهَا ولم تكن مُطَلَّقَةً؛ لتخرج الرجعية. ويُستثنى من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلَّفت واحدة لمرض، فلا قسم لها وإن كانت تستحق النفقة كما نقله البلقيني عن تصريح الماوردي وأَقَرَّه.

وضابط من لا تستحقُّه: كُلُّ امرأة لانفقة لها، فلا تستحقه أَمَةٌ لم تسلم للزوج ليلًا ونهارًا، ولا الصغيرة التي لا تطيق الوطء، ولا المحبوسة، ولا المغصوبة.

---

(١) قوله: «وعند الطلب يجب الدفع» ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أي يعفهنَّ عن الزِّنا بالوطء، فتكون السُّنَّةُ في حقِّه المبيت والوطء.

لَا نَاشِزَةٌ.

[حكم القسم للزوجة الناشزة]

و(لا ناشزة) بخروجها عن طاعة زوجها؛ كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه، أو لم تفتح له الباب[1] ليدخل، أو لم تُمَكِّنْهُ من نفسها بلا عذر لها كمرض، وإلا فهي على حقها كما قاله الماوردي، أو دعاها فاشتغلت بحاجتها أو ادَّعت الطلاق.

وفي معنى الناشز المعتدّة عن شبهة لتحريم الخلوة بها. ونشوز المجنونة كالعاقلة لكنها لا تأثم.

[ضابط من يجب عليه القسم]

وضابط من يجب عليه القسم: كُلُّ زوج عاقل ولو سكران أو سفيهًا أو مراهقًا، فإن جَارَ المراهقُ فالإثم على وَلِيِّهِ؛ أي إذا قَصَّرَ، وإن جار السفيه فعلى نفسه لأنه مكلف. وأما المجنون إذا أطبق جنونه أو تقطع ولم ينضبط فلا يلزم الولي الطواف به عليهن، سواء أمن منه الضرر أم لا؛ إلا إن طولب بقضاء قسم وقع منه، أو كان الجماع ينفعه بقول أهل الخبرة، أو مال إليه بميله إلى النساء، فيلزمه أن يطوف به عليهن أو يدعوهن إلى منزله أو يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن إذا كان ثَمَّ عذرٌ بحسب ما يرى، وإذا قسم لواحدة في الجنون وأفاق في نوبة الأخرى انتظرت إفاقة أخرى، وقضى فيها إقامته عند تلك في الجنون. فإن ضَرَّهُ الجماع بقولهم وجب على وليه منعه منه، فإن تقطع الجنون وانضبط كيوم ويوم قسم بنفسه أيام الإفاقة ويلغو أيام الجنون كأيام الغيبة؛ قاله البغوي وغيره، وقال المتولي: «يراعى القسم في أيام الإفاقة، ويراعيه الولي في أيام الجنون، ويكون لكلِّ واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه»، وهذا حسنٌ.

وأطلق المحاملي عن «الأمِّ» أن على المحبوس القسم، وأن من امتنعت من إتيانه

---

(١) واعترض: بأن ذلك من الخدمة، وهي لا يجب عليها إلا ملازمة البيت والتمكين، وأجيب: بأنها كانت قفلته، أو أن المراد لم تمكّنه من الفتح لكون المفتاح معها، أو أنه أراد قضاء حاجته منها وتوقف على الفتح كما قرّره شيخنا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦٣).

فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ، وَإِنِ انْفَرَدَ فَالأَفْضَلُ الْمُضِيُّ إِلَيْهِنَّ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ، . . . .

سقط حقها منه، وقال العمراني: «إن أمكن أن يأوين معه فهنَّ على حقهن، وذلك بأن يصلح للسكنى»، قال الماوردي: «وإن لم يمكنهن لكثرة من معه من الرجال هناك، أو منع من النساء سقط القسم»، والأول محمول على ذلك. ولو حبسته إحدى زوجتيه على حقها فليس للأخرى أن تبيت معه كما أفتى به ابن الصباغ؛ لئلا يتخذ الحبس مسكنًا.

[حكم دوران الزوج على نسائه إن انفرد بمسكنٍ له أو لا]

(**فإن لم ينفرد**) الزوج عن نسائه (**بمسكن**) له (**دار**) وجوبًا (**عليهن في بيوتهن**) توفية لِحَقِّ القسم. (**وإن انفرد**) بمسكن (**فالأفضل المضيُّ إليهن**)[1]؛ اقتداءً به ﷺ، وصيانةً لهن عن الخروج. (**وله دعاؤهن**) إلى مسكنه وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حَقٌّ له، ومن امتنعت منهن فهي ناشزة؛ أي حيث لا عذر، فإن كان لعذر ـ كمرض ونحوه ـ عذرت وبقيت على حقها؛ قاله الماوردي، وقال ابن كج: «إن منعها مرضٌ عليه أن يبعث إليها من يحملها إليه»، وجُمع بينهما بحمل الأول على المرض المعجوز معه عن الركوب،

---

(١) مقابلٌ لمحذوف؛ أي ثم إن كان للزوج مسكنٌ يليق بهنَّ دعاهن إليه ولزمهن الإجابة، فإن لم يكن فالأولى أن يدور عليهن، فما ذكره مفروض فيما إذا لم يكن للزوج مسكنٌ كما هو ظاهر؛ وكان الأَوْلَى له أن يُنَبِّهَ عليه، وعبارة متن «المنهاج» مع «شرحه للرملي»: فإن لم ينفرد بمسكن وأراد القسم دار عليهن في بيوتهن توفيةً لحقهنَّ، وإن انفرد بمسكن فالأفضل المضي إليهن صونًا لهن، وله دعاؤهن لمسكنه وعليهن الإجابة؛ لأن ذلك حقُّه، فمن امتنعت ـ أي وقد لَاقَ مسكنه بها فيما يظهر ـ فهي ناشزة؛ إلا ذات قدر لم تعتد البروز فيذهب لها كما قاله الماوردي، واستحسنه الأذرعي وغيره وإن استغربه الروياني، وإلا نحو معذورة بمرض فيذهب أو يرسل لها مركبًا إن أطاقت مع من يقيها من نحو مطرٍ. انتهى. وكتب «ق ل» على قوله: «والأَوْلَى أن يدور . . . إلى آخره»: فلو انفرد بمسكن ودعاهنّ إليه لزم من لا عذر لها الحضور إليه وأجرة حضورها عليها لا عليه؛ لأنها من تتمة التسليم الواجب عليها، وهذا ما لم تكن معذورة فإن كانت معذورة فالأجرة عليه؛ لأنها لا يلزمها الحضور إليه؛ كما في «ق ل» على «الجلال».
انظر: حاشية البجيرميّ على الخطيب، (٣/ ٤٦٤).

وَالأَصَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ؛ إِلَّا لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا.

وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ، . . . .

والثاني على غيره. واستثنى الماوردي ما إذا كانت ذات قَدْرٍ وخفر ولم تَعْتَدِ البروز فلا تلزمها إجابته، وعليه أن يقسم لها في بيتها؛ قال الأذرعي: «وهو حسنٌ وإن استغربه الروياني». وأما المطر والوحل الشديدان ونحوهما، فإن بعث لها مركوبًا ووقاية من المطر فلا عذر، وإلا فينبغي أن يكون عذرًا، ويختلف هذا باختلاف الناس.

(والأصح تحريم ذهابه إلى بعض) من نسائه (ودعاء بعض) منهنَّ لمسكنه؛ لِمَا فيه من الوحشة، ولما في تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل. والثاني: لا؛ كما له المسافرة ببعض دون بعض، وهذا ما نصّ عليه في «الإملاء»، وقطع به العراقيون وغيرهم. وأجاب من قال بالأول ـ قال الأذرعي: «وهم الأقلُّون» ـ عن القياس على المسافرة: بأنها تكون بالقرعة، وهي تدفع الوحشة. وإن أقرع هنا، قال الرافعي: «وجب أن يجوز»، وعبر في «الروضة» بقوله: «ينبغي القطع بالجواز»، أو يُحمل النَّصُّ على ما إذا كان ثَمَّ عذر كما نَبَّهَ على ذلك بقوله: (إلَّا لغرض كقرب مسكن من مضى إليها) دون الأخرى، (أو خوف عليها) لكونها جميلة مثلًا دون غيرها لكونها دميمة[1]، أو حصل تراضٍ أو قرعةٌ كما مَرَّ، فلا يحرم عليه ما ذكر، ويلزم من دعاها الإجابة، فإن أَبَتْ بطل حقُّها.

[حكم من أقام بمسكن إحدى زوجاته ودعا الأُخريات إليه]

(ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة) منهن (ويدعوهن)[2] أي من بقي منهن (إليه)؛ لأن إتيان بيت الضَّرَّةِ شاقٌّ على النفس[3]، ولا يلزمهن الإجابة، فإن أجبن فلصاحبة البيت

---

(١) في المخطوط: «ذميمة».

(٢) ولو لم تكن صاحبة المنزل فيه، وبحث الزركشي جواز جمعهن بخيمة في السفر لمشقة الانفراد مع عدم تأبُّد الضرورة، وهو ظاهر؛ هكذا قاله «ز ي». وقوله: «بخيمة في السفر» وكذا بمحلٍّ واحد في سفينة، قال ابن حجر: حيث أُفرد كُلٌّ بمحلٍّ؛ «ح ل». وقوله: «لمشقة الانفراد»؛ أي من شأنه ذلك؛ حتى لو سهل عليه ذلك جاز له ذلك.

(٣) فإن رضينَ به جاز؛ لكن يكره وطء إحداهنَّ بحضرة البقية؛ لأنه بعيد عن المروءة، ولا تلزمها

وَأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا.

المنع وإن كان البيت ملك الزوج؛ لأن حَقَّ السكنى فيه لها؛ كما قاله ابن داود.

تنبيه: التعبير بـ«الإقامة» يقتضي الدوام، وبحث الزركشي أن الحكم كذلك ولو مكث أيامًا لا على نية الإقامة، وهو ظاهر.

ولو رضين كلهنَّ بذلك جاز، ولو قال: «إلا برضاهنَّ» كالتي بعدها لكان أَوْلَى.

[حكم الجمع بين الضَّرَّتين في بيت واحدٍ]

(و) يحرم (أن يجمع) ولو ليلة واحدة بين (ضَرَّتين) فأكثر (في مسكن) أي بيت واحد؛ لما بينهما من التباغض؛ (إلا برضاهما) فيجوز الجمع بينهما لأن الحَقَّ لهما، ولو رجعا بعد الرضا كان لهما ذلك.

تنبيه: التعبير بـ«المسكن» يقتضي أنه لا يلزمه في السفر إفراد كُلٍّ واحدة بخيمة ومرافق، وهو ظاهر؛ لِمَا في إيجاب ذلك من الضرر بالزوج، وضرر الزوجات لا يتأبَّدُ فيحتمل.

وإذا رضيتا بالبيت الواحد قال الشيخان: «كره أن يَطَأَ إحداهما بحضرة الأخرى؛ لأنه بعيد عن المروءة»، وظاهره كراهة التنزيه، وبه صرح المصنف في تعليقه على «التنبيه»، وقضية كلام جماعة تحريم ذلك، وصرح به القاضي أبو الطيب، وصوبه الأذرعي وقال: إنه مقتضى نصّه في «الأم»؛ لِمَا في ذلك من سوء العشرة وطرح الحياء. انتهى، ويمكن الجمع بينهما: بأن يكون مَحَلَّ التحريم إذا كانت إحداهما ترى عورة الأخرى. ولو طلب الزوج ذلك وامتنعت لم يلزمها الإجابة، ولا تصير ناشزة

= الإجابة إليه. ولو كان في دار حجر أو علو وسفل جاز إسكانهنَّ من غير رضاهن إن تميزت المرافق ولاقت المساكن بهنَّ. انتهى «شرح المنهج». وقوله: «لكن يكره وطء... إلى آخره» المدار على علمه بعلم إحدى ضَرَّاتِهَا بذلك من غير تَجسُّسٍ منها وإن لم يكن ذلك بحضورها، ومحل الكراهة حيث لم يقصد أذيّة غيرها ولم يرين شيئًا من عورتها وإلا حرم، وعلى هذا يحمل القول بالتحريم، وعلى الحالة الأولى يحمل القول بالكراهة، ويحرم التمكين في هذه الحالة على المرأة أيضًا؛ لأنه إقرارٌ على معصية. وقوله: «أو علو وسفل» والخيرة في ذلك ـ أي في تسكين بعضهنَّ في العلو وبعضهنَّ في السفل ـ للزوج حيث كانا ـ أي العلو والسفل ـ لائقين بهنّ؛ «ع ش» على «م ر».

وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، وَالأَصْلُ اللَّيْلُ وَالنَّهَارُ تَبَعٌ،

بالامتناع؛ قاله الشيخان مع قولهما بكراهة الوطء في هذه الحالة.

وقول المصنف: «ضَرَّتين» يقتضي جواز الجمع بين الزوجة والسُّرِّيَّة؛ لأن الجوهري فَسَّرَ الضَّرَّةَ بالزوجة؛ لكن صرح الماوردي والروياني بأنهما كالزوجتين، والمعتمد أنه يعتبر رضا الزوجة فقط؛ لأن السُّرِّيَّةَ لا يشترط رضاها؛ لأن له جمع إمائه بمسكن وهي أَمَةٌ.

ولو اشتملت دار على حُجرات مفردة المرافق جاز إسكان الضَّرَّاتِ فيها من غير رضاهن، والعلو والسفل إن تميزت المرافق مسكنان.

[زمان القسم وقدره]

ثم شرع في بيان زمان القسم وقدره، فقال: **(وله)** أي للزوج المقيم **(أن يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها)** وهو أَوْلَى، وعليه التواريخ الشرعية، فإن أول الأشهر الليالي، وقضية كلامه اعتبار الليل بغروب الشمس إلى طلوع الفجر، قال ابن الرفعة: «والوجه الرجوع في ذلك إلى العرف الغالب». انتهى، وهذا هو الظاهر، فإن بعض الناس يبقى في حانوته إلى هدوة من الليل.

[الأصل في القسم لمن كانت معيشته نهارًا أو ليلًا]

(والأصل) في القسم من مقيمٍ معيشتُهُ نهارًا **(الليل)**[1]؛ لأنه وقت السكون، **(والنهار تبع)** له؛ لأنه وقت الانتشار في طلب المعاش؛ قال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبأ: ١٠-١١]، وقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًا ۚ﴾[2] [يونس: ٦٧].

---

(١) وهو من غروب الشمس إلى طلوع الفجر عند بعضهم، أو إلى طلوع الشمس عند بعضهم؛ لكن قال الزركشي والأذرعي: الوجه الرجوع فيه إلى العرف في أول الليل وآخره؛ «ق ل».

(٢) وإنما أسند الإبصار إلى النهار؛ لأن الإنسان يبصر فيه بسهولة من غير قصد وتعب فهو سبب؛ بخلاف السكون في الليل، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: قوله: «مبصرًا» أسند الإبصار إليه مجازًا؛ لأنه مقتضٍ للإبصار بذاته، ولذلك لم يقل: «لتبصروا فيه»، بخلاف الليل. وقال «ح ل»: لم يقل: «لتبصروا فيه» كما في جانب الليل، قال القاضي: تفرقةً بين الظرف المجرد والظرف الذي=

فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ. وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ في نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا . . . .

(فإن عمل ليلًا وسكن نهارًا كحارس) ووَقَّادِ حَمَّامٍ، (فعكسه)، فيكون النهار في حقه أصلًا والليلُ تبَعٌ له؛ لسكونه بالنهار ومعاشه بالليل. فلو كان يعمل تارةً[1] بالنهار وتارةً بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهارًا متبوعًا ولأخرى عكسه على الأصح في «زيادة الروضة»؛ لتفاوت الغرض.

أما المسافر فعماده وقت نزوله من ليل أو نهار قَلَّ أو كثر؛ لأن الخلوة والسكون حينئذٍ. ويؤخذ من العلة ما قاله الأذرعي أنه لو لم يحصل الخلوة إلا حالة السير ـ كأن كان بمِحَفَّةٍ[2] وحالة النزول يكون مع الجماعة في نحو خيمة ـ كان عماد قسمه حالة سيره دون حالة نزوله؛ حتى يلزمه التسوية في ذلك.

[حكم دخول من عماد قسمه الليل ليلًا على غير صاحبة النَّوبة]

(وليس للأوَّل) أي من لَيْلُهُ أصلٌ (دخول) ولو لحاجة على الصحيح؛ كعيادةٍ (في نوبة على) زوجةٍ (أخرى ليلًا)؛ لما فيه من إبطال حَقِّ ذات النوبة. واحترز بـ«الأوَّل» عمن عماده النهار، فإن له الدخول ليلًا لوضع متاع كما يفعله الأول نهارًا. ولو قال:

= هو سبب؛ أي لأن الليل ليس سببًا للسكون؛ أي مَحَلًّا تسكنون فيه، والنهار سبب للإبصار؛ أي مقتضٍ للإبصار بذاته؛ أي جعلكم مبصرين فيه. انتهى. والمراد بكونه مجردًا أن يكون مجردًا عن السببية؛ إذ لا يلزم من الليل السكون.

(١) قال شيخنا: فالمعتبر في حقّه وقت فراغه من عمله ليلًا كان أو نهارًا؛ «ق ل»، وعبارة «م ر»: وإن كان تارةً يعمل ليلًا وتارةً نهارًا لم يُجْزِ نهاره عن ليله ولا عكسه؛ أي والأصل في حقّه وقت السكون لتفاوت الغرض، ولو كان عمله بعض الليل وبعض النهار، فالأوجه أن محلَّ السكون هو الأصل والعملُ هو التبع، وأنه لا يجزىء أحدهما عن الآخر، وأنه لو كان عمله في بيته كخياطة وكتابة؛ فظاهر تمثيلهم بالحارس والأَتُونِيِّ ـ بفتح الهمزة وتخفيف التاء، ففي «المصباح»: «أَتُون» كرسول ـ عدم الاعتبار بهذا العمل، فيكون الليل في حقّه هو الأصل؛ إذ القصد الأُنس وهو حاصل. والمراد بالأتونيِّ ما يحمي على دست الحمام.

(٢) المحَفَّةُ ـ بكسر الميم ـ: مركبٌ من مراكبِ النِّساء كالهَودَجِ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حفف»، ص /١٤٨/ .

إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمَخُوفِ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مُكْثُهُ قَضَى، وَإِلَّا فَلَا، . . . .

«وما جعلناه أصلًا لا يجوز الدخول فيه على غير صاحبة النوبة» لكان أشمل. (إلا لضرورة كمرضها المخوف)، وشدة الطَّلْقِ، وخوف النهب والحرق، وقد يخرج ما لو احتمل ذلك وأراد الدخول لِيَتَبَيَّنَ حال المرض، والأصح الجواز كما نقلاه عن الغزالي. (وحينئذٍ) أي حين الدخول لضرورةٍ (إن طال مكثه)[١] عرفًا (قَضَى) من نوبة المدخول عليها مثل مُكْثِهِ؛ لأن حَقَّ الآدمي لا يسقط بالعذر. ومَثَّلَا في «الروضة» وأصلها طول المكث بساعةٍ طويلةٍ، ونقلا عن القاضي الحسين تقديره بثلث الليل، ثم قالا: «والصحيح أنه لا تقدير»؛ أي فالمعتبر العُرْفُ كما مَرَّ. (وإلَّا) أي وإن لم يَطُلْ مكثه (فلا) يقضي لِقِلَّتِهِ؛ قال الزركشي: «ويأثم». انتهى، ولا وجه لتأثيمه؛ لأنه دخل لضرورة، وإنما يأثم إذا تعدَّى بالدخول وإن لم يَطُلِ المكث كما ذكره في «الروضة» وأصلها.

تنبيه: قول المصنف: «وحينئذ» يفهم منه أنه يقضي إذا دخل بلا ضرورة وطال مكثه بطريق الأَوْلَى.

ولو تعدَّى بالدخول قضى إن طال مكثه وإلا فلا؛ لكن يَعصي.

ولو جامع من دخل عليها في ليلة غيرها عَصَى وإن قَصُرَ الزمن وكان لضرورة، قال الإمام: «واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم، ويصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا إلى ما وقعت به المعصية»، وحاصله: أن تحريم الجماع لا لعينه؛ بل لأمر خارج، ويقضي المدة دون الجماع، لا إن قصرت.

ومَحَلُّ وجوب القضاء ما إذا بقيت المظلومة في نكاحه، فلو ماتت المظلوم بسببها[٢] فلا قضاء لخلوص الحَقِّ للباقيات[٣]، ولو[٤] فارق المظلومة تعذر

---

(١) أي عرفًا، فإن لم يطل فلا قضاء وإن حرم عليه لتعديه؛ «ق ل». وقوله: «من نوبة» ليس بقيدٍ ليشمل ما ليس من نوبة واحدة منهنّ؛ بأن ترك المبيت عندهنّ رأسًا.

(٢) أي بسبب نوبتها التي أُخذت منها؛ أي التي حصل الظلم بسببها، فالميتة هي المظلومة، وكان الأوضحُ والأخصر: «فلو ماتت فلا قضاء»، ففي كلامه وضع الظاهر موضع المضمر. «أج» بالمعنى.

(٣) أي لأن المظلوم بسببها إذا ماتت لم يبقَ لها حقٌّ حتى يؤخذ من حقِّها لغيرها.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «فلو».

وَلَهُ الدُّخُولُ نَهَارًا لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ، ....

القضاء، ثم إن عادت بعد فراقٍ من ظلم بها تعذر القضاء[١] لخلوص الحَقِّ لها[٢]. ولو أُخرج في الليل ظلمًا كرهًا فهل يجب عليه القضاء؟ فيه وجهان في «الحاوي»، قال في «المطلب»: «والمشهور في الكتب وجوبه، وهو المنصوص».

وله قضاء الفائت في أي جزء شاء من الليل، ولكن الأَوْلى أن يكون في مثل تلك الساعة، وقيل: يجب.

ويعصي بطلاق من لم تستوفِ حَقَّها بعد حضور وقته لتفويته حَقَّها بعد ثبوته، وهذا سبب آخر لكون الطلاق بِدْعِيًّا كما صرح به في أصل «الروضة»، قال ابن الرفعة: «ويتجه أن يكون العصيان فيما إذا طلقها بغير سؤالها وإلا فلا»، فإن أعادها ولو بعقدٍ جديدٍ والمستوفية معه ولو بعقد بعد طلاق قضى المعادة حَقَّهَا وإلا فلا، ولا يحسب مبيته[٣] مع المظلومة عن القضاء قبل عود المستوفية لذلك.

[حكم دخول من عماد قسمه الليل نهارًا على غير صاحبة النوبة]

(وله الدخول نهارًا لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه)؛ كتسليم نفقة وتعريف خبر[٤]؛ لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها: «كَانَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ يَطُوْفُ عَلَيْنَا جَمِيْعًا، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ[٥] حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا[٦]، فَيَبِيْتُ

(١) أي إن لم يكن ردَّها؛ لكن يجب عليه إعادتها لعصمته ولو بعقدٍ جديدٍ إذا تمكَّن منه ويقضي لها حقَّها.

(٢) في المخطوط: «لهما».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «مبينته».

(٤) أي تحتاج إليه.

(٥) لعلّ هذا كان في بعض الأحيان وإلا فالمقرَّر في السِّير والخصائص أنه كان يدور عليهن بمسيس؛ أي وطءٍ لكل واحدة، وربما دار على الكل بوطء في غسل واحد. وكان يفعل هذا بعد العصر، فإن كان له شاغلٌ فيه فعله بعد المغرب. وأجابوا عن هذا: بأنه كان يرضي الضَّرَّاتِ، أو أن الله خصَّه بوقت لا حقَّ للزوجات فيه يدخل فيه على من اختار منهن أو على كلِّ منهنَّ، وهذا كان بعد العصر أو المغرب؛ راجع «المواهب».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦٥).

(٦) يقتضي أنه كان يجعل النهار قبل الليل، وفي رواية «م ر» خلافه حيث قال: «حتى يبلغ التي جاءت=

وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مُكْثُهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ، ....

عِنْدَهَا»[١] رواه أبو داود، وقال الحاكم: «صحيح الإسناد». وفهم من كلامه جواز الدخول للضرورة من باب أَوْلى. (وينبغي) إذا دخل نهارًا لما ذكر (**أن لا يطول مُكثه**) أي يجوز له تطويل المكث؛ لكنه خلاف الأَوْلى، فإن طال وجب القضاء كما في «المهذب» وغيره تبعًا للنَّصِّ. قال الشارح: «ولم يذكره الشيخان» مع أن المصنف قال: (**والصحيح أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة**)[٢] أي وإن طال الزمن؛ لأن النهار تابع مع وجود الحاجة، فيحمل كلام «المهذب» وغيره ـ كما قال شيخي ـ على ما إذا طال الزمان فوق الحاجة، وكلام المتن على ما إذا طال الزمان بالحاجة، ورأيت بعض

= نوبتها فيبيت عندها»، وعبارة «ح ل»: أي كان يدخل في اليوم على نسائه، ثم إذا انتهى إلى صاحبة اليوم والليلة، بات عندها تلك الليلة، فدلّ ذلك على أن طوافه ﷺ كان في التبع لا في الأصل. انتهى.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء / ٢١٣٥/ . وأحمد في «مسنده»، حديث السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها /٢٤٦٤٦/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح /٢٧٦٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) والحاصل: أنه إذا دخل في الأصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فإنه يقضي الجميع، وإن دخل في التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء، وإن أطاله قضى الزائد فقط؛ «ز ي»، ونظم المُحَشِّي ذلك بقوله:

للزَّوج أن يدخل للضَّرورة	لِضَرَّةٍ ليست بذات النوبة
في الأصل مع قضاء كُلِّ الزَّمن	إن طال أو أطاله فأتقن
وإن يكن في تابعٍ لحاجة	وقد أطاله لتلك الحاجة
قضى الذي زيد فقط ولا يجب	قضاؤه في الطُّول هذا ما انتخب
وإن يكن دخوله لا لغرض	عصى ويقضي لا جماعًا إن عرض

وقوله في النظم: «وقد أطاله... إلى آخره»؛ كأن كان يمكن قضاء الحاجة في خمس درج فقضاها في عشرة. وقوله: «قضاؤه في الطول»؛ أي فيما إذا طال بنفسه.

ونظم بعضهم أيضًا فقال:

دخولُ زوجٍ طال أو أطاله	في الأصل يقضيه بلا محاله
وليقضِ زائدًا بما أطالا	في تابعٍ دون الذي قد طالا

وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَى وَطْءٍ مِنِ اسْتِمْتَاعٍ، وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلَا سَبَبٍ، وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الإِقَامَةِ نَهَارًا.

الشراح ضَعَّفَ ما في «المهذب»، وبعضهم ضَعَّفَ ما في المتن، وحيث أمكن الجمع فهو أَوْلَى. ومقابل الصحيح: يقضي إذا طال كما في الليل. واحترز بقوله: «لحاجة» عما إذا دخل بلا سبب وسيأتي. (و) الصحيح، وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصح» **(أن له ما سوى وطء**[1] **من استمتاع)** للحديث السابق[2]، ولأن النهار تابع. والثاني: لا يجوز. أما الوطء فقضية كلامه أنه يحرم قطعًا حيث أخرجه من مَحَلِّ الخلاف، وليس مرادًا؛ بل فيه وجه، وتقدم الكلام على ما يتعلق بتحريم الوطء، وأن مَنْ عمادُ القَسْمِ في حَقِّهِ النهار أن نهاره كَلَيْلِ غيره في جميع ما مَرَّ.

(و) الصحيح المنصوص **(أنه يقضي إن دخل)** نهارًا **(بلا سبب)** أي يقضي زمن الإقامة لتعدّيه، لا أنه يقضي الاستمتاع كما يقتضيه كلامه. والثاني: لا يقضي؛ لأن النهار تبع. ومَحَلُّ الخلاف إذا طال الزمن أخذًا مما مَرَّ وإن كان ظاهر كلامه الإطلاق.

(ولا تجب تسوية في) قدر **(الإقامة نهارًا)** لتبعيَّته لليل، ولأنه وقت الانتشار والتردّد، وقد يكثر في يوم ويَقِلُّ في آخر، والضبط فيه عسر بخلاف الليل. ومَنْ عماد

---

(١) أما الوطء فيحرم عليه إيقاعه، ويُلغز ويُقال: لنا زوجة يحرم على زوجها وطؤها وهي طاهر خالية من الموانع. ولو قدَّم الشارح هذا على الحديث لكان أنسب كما في «شرح المنهج»، وعبارته: وله دخول في أصل على أخرى لضرورة كمرضها المخوف، وله دخول في غيره ـ أي في غير الأصل وهو التبع ـ لحاجة كوضع متاع، وله تمتع بغير وطء فيه ـ أي في دخوله في غير الأصل ـ أما بوطء فيحرم لقول عائشة: «كان النبي ﷺ يطوف علينا... إلى آخره». وقوله: «وله تمتع بغير وطء فيه» وكذا في الأصل على المعتمد، وإن كان ذكرهم له في غير الأصل وسكوتهم عنه في الأصل ربما يدل على امتناع ذلك «ح ل» و«ق ل» و«س ل». وبحث حرمته ـ أي التمتع ـ إن أفضى إلى الوطء إفضاءً قويًا كما في قبلة الصائم، وفرّق: بأن ذات الجماع محرمة ثَمَّ إجماعًا، لا هنا لأنه إذا وقع وقع جائزًا، وإنما الحرمة لأمر خارج وهو حق الغير فاحتيط له لذلك ولكونه مفسدًا للعبادة ما لم يحتط هنا.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦٥ـ٤٦٦).

(٢) انظر الحديث السابق.

وَأَقَلُّ نُوَبِ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ، ....

قسمته النهار فبالعكس من ذلك.

فرع: لو كان تحته مريضتان ولا مُتَعَهِّدَ لهما يقسم الليالي عليهما، والتسوية بينهما في التمريض لا بالقرعة، وقضى للباقيات إن برئتا، فإن ماتت المريضة تعذر القضاء؛ لأنه إنما يحسب من نوبتها. أما إذا كان لها متعهد فلا يبيت عندها إلى في نوبتها.

[أقلُّ نُوَبِ القسم]

(وأَقَلُّ نوب القسم) لمقيم عمله نهارًا (ليلة) ليلة، ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تشويش العيش[١] وعسر ضبط أجزاء الليل، ولا بليلة[٢] وبعض أخرى، وأما طوافه ﷺ على نسائه في ليلة واحدة[٣] فمحمول على رضاهنَّ[٤]، أما المسافر فقد مَرَّ حكمه[٥].

وأما مَنْ عمادُ قسمه النهار ـ كالحارس ـ فظاهر كلامهم أنه لا يجوز له تبعيضه كتبعيض الليلة ممن يقسم ليلًا، وهو الظاهر، ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط.

تنبيه: لو قال: «نوبة» بالإفراد استغنى عن تكرير «ليلة» المصرح به في «المحرَّر»، ولفظة «أقلّ» مزيدة عليه.

(وهو أفضل) من الزيادة عليها؛ اقتداءً به ﷺ وليقرب عهده بهنَّ.

---

(١) لأنه ربما ادَّعت من لم يكن عندها أن وقتها دخل قبل مجيئه لها فيحصل التشويش المذكور.

(٢) أي ولا يجوز القسم بليلةٍ وبعض ليلة.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الغسل، باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره /٢٨٠/ عن أنس بن مالك: «أن نبي الله ﷺ كان يطوف على نسائه في الليلة الواحدة، وله يومئذ تسع نِسوة».
وأخرجه مسلم، كتاب الحيض، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع /٧٠٨/ عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه بغسلٍ واحدٍ».

(٤) بناءً على وجوب القسم عليه، وهو الصحيح.

(٥) وهو أن أقلَّ نوب قسمه وقت نزوله، ووقت الارتحال تابعٌ.

وَيَجُوزُ ثَلَاثًا؛ لَا زِيَادَةً عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالصَّحِيحُ وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلابْتِدَاءِ، . . . . . .

(ويجوز) ليلتين و(ثلاثًا) بغير رضاهن[١]، وقيل: لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن، واختاره ابن المنذر. (لا زيادة) على الثلاث بغير رضاهنَّ (على المذهب) وقول الجمهور وإن تفرقنَ في البلاد[٢]؛ لئلا يؤدي إلى المهاجرة[٣] والإيحاش للباقيات بطول المقام عند الضَّرَّةِ، وقد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهنَّ، وقيل: في قول أو وجه: يزاد على الثلاث إلى سبع، وقيل: ما لم يبلغ أربعة أشهر مدة تربُّص المُولِي.

تنبيه: قضية كلام المصنف تحريم الزيادة، وهو الذي عليه الجمهور، خلافًا لما جزم به الدارميُّ والروياني من الكراهة.

أما إذا رضين فتجوز الزيادة قطعًا.

[حكم القرعة بين الزوجات للابتداء بواحدةٍ منهنَّ عند عدم رضاهنَّ]

(والصحيح وجوب قرعة)[٤] على الزوج بين الزوجات (للابتداء) بواحدة منهن عند عدم رضاهن؛ تحرزًا عن الترجيح مع استوائهن في الحَقِّ، فيبدأ بمن خرجت قرعتُها، فإذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات، ثم بين الأخريين، فإذا تَمَّتِ النوبة راعى الترتيب، ولا حاجة إلى إعادة القرعة، بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة فإنه يقرع بين الباقيات، فإذا

---

(١) أفهم جواز الزيادة ولو مشاهرةً ـ أي شهرًا مثلًا ـ ومسانهةً؛ أي سنةً مثلًا.

(٢) فإذا كان له زوجة في مصر يبيت عندها ثلاث ليال وبعدها يبيت في الجامع الأزهر مثلًا، وإذا ذهب إلى البلدة الأخرى يمكث عندها ثلاث ليال وبعدها يمكث في محلّ معتزل عنها مدة إقامته، وعبارة «سم» على «حج»: ويؤخذ من ذلك ما كثر السؤال عنه أنه من له زوجة بمكة وأخرى بمصر مثلًا فيمتنع عليه أن يبيت عند إحداهما أزيد من ثلاث، فإذا بات ثلاثًا امتنع عليه أن يبيت عندها إلا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثًا؛ وهذا الحكم مما عمت به البلوى. انتهى.

(٣) أي الهجر ضدُّ الوصل، فالمفاعلة ليست على بابها. والإيحاش ضدُّ الأنس.

(٤) الحاصل: أن الزوجات إن كُنَّ أربعًا وجب ثلاث قرع؛ لأن الرابعة تتعين، وإن كُنَّ ثلاثًا وجب قرعتان؛ لأن الثالثة تتعين، وإن كنّ اثنتين وجبت واحدة «ز ي». وله أن يكتفي بقرعة واحدة لهن بأن يكتب أسماء النساء كلهنّ ويخرجها على الليالي أو بالعكس، ولا حاجة إلى إعادة القرعة، ظاهره أن له إعادتها مع أنه ليس له ذلك؛ لأنها ربما خرجت مخالفة للقرعة الأولى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٦٨).

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ.

وَلَا يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ لِكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلَا أَمَةٍ، . . . .

تَمَّتِ النوبة أقرع للابتداء، وقد شمل ذلك عبارة المصنف؛ لأنه الآن كأنه ابتدأ القسم. أما إذا رضين بتقديم واحدة لم يمتنع ذلك. (وقيل: يتخير) بينهن في ذلك، فيبدأ بمن شاء منهنَّ بغير قرعة.

[حكم تفضيل الزوج بعض نسائه على بعضٍ في قدر النَّوبة]

(ولا يفضل) بعض نسائه (في قدر نوبة) أي يحرم عليه ذلك، وإن اختصت بفضيلة كشرف وإسلام؛ لأن القسم شرع للعدل واجتناب التفضيل المفضي للوحشة.

ثم استثنى المصنف من عدم التفضيل مسألتين:

[تفضيل الحُرَّةِ على الأمة في قدر النَّوبة]

أشار لإحداهما بقوله: (لكن لـحُرَّةٍ مِثْلَا أَمَةٍ)؛ لحديث فيه مرسل رواه الحسن البصري[1]، وعضده الماوردي بأنه رُوي عن علي كما رواه الدارقطني[2]، ولا يعرف له مخالف فكان إجماعًا، ولأن القسم استمتاع، والاستمتاع بها غالبًا على النصف؛ إذ لا تسلم له إلا ليلًا. وخالف حقّ الزفاف؛ إذ الغرض فيه زوال الحياء والحشمة وهما

---

(١) لم أجده فيما بين يديَّ من الكتب الحديثيّة.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر /٣٦٩٧/ عن المنهال، عن عباد بن عبد الله الأسدي، عن عليٍّ رضي الله عنه أنه كان يقول: «إذا تزوّج الحرة على الأمة قسم للأمة الثلث وللحرة الثلثين».

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب القسم والنشوز، باب الحرّ ينكح حرّة على أمة فيقسم للحرة يومين وللأمة يومًا /١٤٧٥٠/ عن المنهال بن عمرو، عن عباد بن عبد الله الأسدي، عن علي رضي الله عنه.

وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب النكاح، باب القسم، (٦/ ١٨٦)، وقال: أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في «سُننهما» عن ابن أبي ليلى، عن المنهال بن عمرو، عن عباد بن عبد الله الأسدي، عن علي، ثم ذكره.

والمنهال بن عمرو فيه مقالٌ، وعباد الأسدي ضعيف؛ قال في «التنقيح»: قال البخاري: فيه نظر. وحكى ابن الجوزي عن ابن المديني أنه ضعّفه. انتهى.

. . . .

فيه سواء. وسواء المُدَبَّرَةُ والمكاتبة والمبعضة وأم الولد كما قاله الماوردي وغيره.

ويُتَصَوَّرُ اجتماع الأَمَةِ مع الحُرَّةِ في صور:

منها: أن يسبق نكاح الأمة بشروطه على نكاح الحرة.

ومنها: أن يكون تحته حرة لا تصلح للاستمتاع.

ومنها: أن يكون الزوج رقيقًا أو مُبَعَّضًا.

وقول الشيخين: «ولا يتصور كون الأمة جديدة إلا في حق العبد» جرى على الغالب.

وإنما تستحقُّ الأمة القسم إذا استحقت النفقة بأن تكون مسلمة للزوج ليلًا ونهارًا كالحُرَّةِ كما مَرَّتِ الإشارة إليه، وحق القسم لها لا لسيدها فهي التي تملك إسقاطه؛ لأن معظم الحظ في القسم لها؛ كما أن خيار العيب لها لا له.

تنبيه: كلام المصنف قد يوهم جواز ليلتين لها إذا كان للحُرَّةِ أربعة، وليس مرادًا؛ بل الشرط ليلة لها وليلتين للحرة، ولا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقص عنه؛ لئلا يزاد القسم على ثلاث أو ينقص عن ليلة وهما ممتنعان كما مَرَّ.

وهذا كُلُّهُ إذا لم يطرأَ العتق، فلو عتقت الأمة في الليلة الأُولى من ليلتي الحرة وكانت البداءة بالحرة فالثانيةُ من ليلتيها للعتيقة، ثم يسوّي بينهما إن أراد الاقتصار لها على ليلة، وإلا فله توفية الحرة ليلتين وثلاثًا وإقامة مثل ذلك عند العتيقة. وإن عتقت في الثانية منهما فله إتمامها ويبيت مع العتيقة ليلتين. وإن خرج حين العتق إلى مسجد أو بيت صديق أو نحو ذلك أو إلى العتيقة لم يَقْضِ ما مضى من تلك الليلة. فإن قيل: إن كان النصف الأول من الليلة حقًّا للحرة فيجب إذا أكمل الليلة أن لا يقضي جميعها، وإن لم يكن حقًّا لها فيجب أن يقضيه إذا خرج فورًا، أجيب عن الشّقِّ الأول: بأن نصفي الليلة كالثلاثة أيام والسبعة في حَقِّ الزفاف للثيب، فالثلاث حقّ لها، وإذا أقام عندها سبعًا قضى الجميع كما سيأتي، فكذا إذا أقام النصف الثاني قضاه مع النصف الأول، ولكن مقتضى هذا أن محله إذا طلبت منه تمام الليلة؛ كما إذا طلبت الثيب السبعة، وإلا

وَتُخَصُّ بِكْرٌ جَدِيْدَةٌ ....

فيقضي الزائد فقط. وعن الشّقّ الثاني: بأن العتيقة قبل العتق لا يثبت لها استحقاق نظير النصف المقسوم؛ كما لو كان عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، فالمهايأة بينهما تكون يومين ويومًا، فإذا اشترى صاحب الثلث السُّدُسَ من الآخر في أثناء اليوم لم يرجع عليه بأجرة ما مضى. وإن عتقت في ليلتها قبل تمامها زادها ليلةً لالتحاقها بالحرّة قبل الوفاء، أو بعد تمامها اقتصر عليها ثم سوى بينهما. ولا أثر لعتقها في يومها لأنه تابع. وإن كانت البداءة بالأَمَةِ وعتقت في ليلتها فكالحُرَّةِ، فَيُتِمُّهَا ثم يسوي بينهما، أو عتقت بعد تمامها أوفىٰ الحرة ليلتين ثم سوى بينهما؛ لأن الأَمَةَ قد استوفت ليلتها قبل عتقها فتستوفي الحرة بإزائها ليلتين. ولو لم تعلم الأمة بعتقها حتى مَرَّ عليها أدوارٌ وهو يقسم لها قسم الإماء قضى الزوج لها ما مضى إن علم بذلك وإلا فلا، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق عدم القضاء وكلام من أطلق القضاء.

[تفضيل البكر على الثيّب في قدر النوبة عند الزفاف]

ثم أشار إلى المسألة الثانية بقوله: (وتُخَصُّ) وجوبًا زوجة (بكر[1] جديدة)[2] أي

---

(١) المراد جديدة وبكرًا عند الزفاف وعند العقد، فخرج ما إذا كانت بكرًا عند العقد ثيبًا عند الدخول فلها ثلاث فقط، وأما إذا كانت بكرًا جديدة عند الدخول وكانت رجعية؛ بأن استدخلت ماءه فطلقها رجعيًا ثم دخل بها بعد الرجعة فلا حق لها؛ لأنه لا حق لرجعية. فالمراد بالجديدة من أنشأ عليها عقدًا؛ حتى لو لم يُوْفِ للجديدة حقها ثم طلقها ثم راجعها لم يفت حق الزفاف؛ لأنها باقية على النكاح؛ «ابن حجر» «رحماني».

(٢) أي جدَّدها من في عصمته زوجة يبيت عندها ولو أمة أو كافرة، فخرج بالجديدة من طلقها رجعيًا بعد توفية حق الزفاف، فإنه إذا راجعها لا زفاف لها؛ بخلاف البائن. وخرج بـ«من في عصمته... إلى آخره» من لم يكن عنده غيرها أو كانت ولم يبت عندها، فلا يثبت للجديدة حق الزفاف، ولا ينافي هذا قول أصل «الروضة»: «لو نكح جديدتين ولم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف، ويقرع للابتداء»؛ لأنه محمولٌ على من أراد القسم، وإذا أعتق مستفرشة ثم تزوجها ثبت لها حق الزفاف. انتهى «س ل». وعبارة «ع ش» على «م ر»: ولا حقَّ لرجعية؛ أي يترتب على الرجعة، فإن طلقها قبل مبيت السبع ثم راجعها قضى لها ما بقي منها. وبقي ما لو طلقها طلاقًا بائنًا بعد أن بات عندها بعض السبع ـ كثلاثة مثلًا ـ ثم جدَّد النكاح، فهل يبيت عندها بقية السبع الأول الثابتة لها قبل الطلاق والسبع الثانية بعد العقد الثاني، أو يسقط ما بقي من السبع الأول ويلزمه سبعة للعقد الثاني»

عِنْدَ زِفَافٍ بِسَبْعٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَثَيِّبٌ بِثَلَاثٍ، . . . .

جَدَّدَهَا على من في عصمته زوجة يبيت عندها، ولو أمة أو كافرة (عند زفاف) ـ وهو حمل العروس لزوجها ـ (بسبع) ولاء (بلا قضاء) للباقيات. (و) تَخْتَصُّ وجوبًا زوجةٌ (ثَيِّبٌ) ـ وهي التي إذنها النطق ـ (بثلاث) ولاء بلا قضاء؛ لخبر ابن حبَّان في «صحيحه»: «سَبْعٌ لِلْبِكْرِ وَثَلَاثٌ لِلثَّيِّبِ»[١]، والمعنى في ذلك زوال الحشمة[٢] بينهما، ولهذا سُوِّيَ بين الحرة والأمة؛ لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية؛ كمدة العُنَّةِ والإيلاء. وزِيْدَ للبكر لأن حياءها أكثر. والحكمة في الثلاث والسبع أن الثلاث مغتفرة في الشرع، والسبع عدد أيام الدنيا[٣]، وما زاد عليها تكرار، فإن فَرَّقَ لم تحسب؛ لأن الحشمة لا تزول بالمفرق، واستأنف وقضى المُفَرَّقَ للأخريات[٤].

وخرج بـ «جديدة» من طلقها رجعيًّا بعد توفية حَقِّ الزفاف، فإنه إذا راجعها لا زفاف لها، بخلاف البائن وبخلاف مستفرشة أعتقها سيدها ثم تزوجها فإنه يجب لها حَقُّ

= فقط؟ فيه نظر، والأقرب الثاني. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٧٢).

(١) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب القسم، ذكر الأمر للمرء إذا تزوج على امرأته بكرًا أن يقسم لها سبعًا أو ثلاثًا إذا كانت ثيبًا ثم الاعتدال بينهما في القسمة /٤١٩٥/ .

قلت: وأخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب إذا تزوج البكر على الثيب /٤٩١٥/ عن أبي قِلابة عن أنس رضي الله عنه ـ ولو شئت أن أقول: قال النبي ﷺ ـ ولكن قال: السُّنَّة إذا تزوّج البكر أقام عندها سبعًا، وإذا تزوّج الثيّب أقام عندها ثلاثًا».

وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقّه البكر والثيّب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف /٣٦٢٦/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أي الاستحياء كما يؤخذ من «المختار»، وهذا جريٌّ على الغالب وإلا فلو كانت مستفرشة لسيدها قبل ذلك فأعتقها السَّيِّد وتزوج بها كان لها ثلاث.

(٣) فإذا باتها عندها فكأنه بات عندها أيام الدنيا.

(٤) أي قضى المفرَّق الذي بات فيه عند الجديدة لا مطلقًا، وذلك كما إذا كان يبيت ليلة عند الجديدة وليلة في المسجد مثلًا، فإنه إنما يقضي ما بات فيه عند الجديدة، ولا يقضي ما بات فيه في المسجد كما يعلم من «شرح م ر»، وعبارته: «أما لو لم يُوالِ فلا يحسب؛ بل يجب لها سبع أو ثلاث متوالية، ثم يقضي ما للباقيات من نوبتها ما باته عندها مفرّقًا». انتهى.

وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلَاثٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ.

الزفاف. ولو لم يكن عنده غيرُها أو كانت ولم يَبِتْ عندها لم يثبت للجديدة حق الزفاف، ولا ينافي هذا قول أصل «الروضة»: «لو نكح جديدتين لم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حَقُّ الزفاف»؛ لأنه محمول على من أراد القسم، وإن قال المصنف في «شرح مسلم»: «الأقوى المختار وجوبه مطلقًا لخبر أنس»[1] فقد ردّه البلقيني بأن في مسلمٍ طرقًا فيها الصراحة بما إذا كانت عنده زوجة أو أكثر غير التي زُفّت إليه، فتكون هذه الرواية المطلقة مقيدة بتلك الروايات.

ودخل في الثيب المذكورة من كانت ثيوبتها بِوَطْءٍ حلال أو حرام أو وطء شبهة، وخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك[2].

(ويُسَنُّ تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للباقيات، (و) بين (سبع بقضاء)[3]

---

(١) انظر الحديث السابق مع لفظه وتخريجه.

(٢) كوطء في دُبرها؛ «عميرة»، وكزوالها بحدَّةِ حيض أو أصبع. والوطء في الدبر حرام كما أخرجه الترمذي وصحَّحه ابن حبان: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلًا أو امرأة في الدبر». انتهى «فتح الباري».

(٣) أي يقضي لكلٍّ واحدة سبعًا؛ «سم» على «حج»؛ أي فإذا كان تحته قبل الجديدة ثلاث بات عندهنَّ واحدة بعد واحدة إحدى وعشرين ليلة؛ أي كل واحدة سبعة؛ هذا تقرير كلامه، ونازع فيه الشيخ «س ل» وغيره فقال: يشترط أن تكون السبع من نوبتها فقط كما يفيده التعبير بالقضاء. قال «ع ش»: وكيفية القضاء أن يقرع بينهن ويدور، فالليلة التي تخصّها يبيتها عند واحدة منهن بالقرعة أيضًا، وفي الدور الثاني يبيت ليلتها عن الثانية بالقرعة أيضًا، وكذا يفعل في بقية الأدوار إلى أن تتم السبع، وتمامها من أربعة وثمانين ليلة، وذلك لأنه يحصل لكل واحدة من كل اثني عشر ليلةً ليلةٌ فتحصل السبع بما ذكر، فإذا ضربت السبع في اثني عشر وهي أقل ما يحصل فيه القضاء لكل واحدة بلغ أربعة وثمانين. انتهى. وقوله: «من كلِّ اثني عشر ليلةً ليلةٌ» وصورة ذلك: أنه كان تحته ثلاثة دائر عليهن: الأولى «خديجة»، والثانية «عائشة»، والثالثة «حفصة»، ثم تزوج ثيبًا يقال لها: «فاطمة» وبات عندها سبعًا، فصار للباقيات إحدى وعشرون ليلة؛ وله في القضاء طريقتان: الأولى: أن يبيت عند كلٍّ من الثلاث سبعًا ولاء، والثانية: أن يبيت عند خديجة ليلتها ثم كذا عائشة ثم كذا صفية، فإذا جاءت ليلة فاطمة ضرب القرعة بين الثلاث، فكلُّ من خرجت لها القرعة باتها عندها، ثم يدور، فإذا جاءت ليلتها ضرب القرعة بين الباقيتين، ثم يبيت عند من خرجت لها القرعة، ثم يدور ويبيت ليلتها عند الثالثة. انتهى. قال الزيادي: فإن سبَّع للثيب بغير طلبها أو طلبت دونها فالزائد على الثلاث هو

. . . .

أي مع قضاء لهنّ؛ كما فعل ﷺ بأمِّ سلمة[١] رضي الله تعالى عنها حيث قال لها: «إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ»[٢]؛ أي بالقسم الأول بلا قضاء، وإلَّا لقال: «وثَلَّثْتُ عندهنَّ»؛ كما قال: «وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ»[٣] رواه مالك، وكذا مسلمٌ بمعناه. أما إذا لم تختر السبع ـ بأن لم تختر شيئًا أو اختارت دون سبع ـ لم يقض إلا ما فوق الثلاث؛ لأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها؛ كما أن البكر إذا طلبت عشرًا وبات عندها مع أنه يمتنع عليه ذلك لم يقضِ إلا ما زاد لما ذكر، بخلاف الثيب إذا اختارت السبع فإنها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطل حَقُّهَا.

ولو زُفَّتْ له زوجتان معًا ـ وهو مكروهٌ[٤] ـ أقرع بينهما للابتداء لِحَقِّ الزفاف، فمن خرجت قرعتها قَدَّمَهَا بجميع السبع أو الثلاث. فإن زُفَّتا مرتبًا أدى حق الأُولى أَوَّلًا.

ولو زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما حَقَّهُمَا وَفَّى الجديدة حقها واستأنف بعد ذلك القسم بين الجميع بالقرعة، وإن بقيت ليلة لإحداهما بدأ بالجديدة ثمَ وَفَّى القديمة

= الذي يقضيه، فإذا أجابها بخمس قضى يومين، ولا يجوز إجابتها لذلك؛ لأنها إنما أجيبت للسَّبع لقضائها كلها ففي إجابتها إليها مصلحة للأخريات؛ بخلاف إجابتها لخمس.

ودخل في الجديدة الأمَةُ المستفرشة إذا أعتقها سيدها وتزوجها، والبائن دون الرجعية. انتهى، وعبارة «شرح م ر»: نعم إن خَيَّرَها فسكتت أو فوضت إليه الإقامة تخير كما هو ظاهر، فإن أقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث؛ لأنها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر، ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط مطلقًا، ووجهه أنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعمد. انتهى. وقوله: «فإن أقام السبع بغير اختيارها» وعليه فلو ادعى على الجديدة أنها اختارت السبعة وأنكرت ذلك صُدِّقت بيمينها؛ لأن الأصل عدم طلبها. وقوله: «مطلقًا»؛ أي سواء طلبت أم لا. وقوله: «لأنها لم تطمع في حقِّ غيرها»؛ أي في حقٍّ شُرع لغيرها، فإن الخمس مثلًا لم تشرع لأحد. انتهى «ع ش».

(١) وكانت ثيبًا فاختارت الثلاث.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف / ٣٦٢٢/ . ومالك في «الموطأ»، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيّم / ١٤/ .

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «مكره».

. . . .

ليلتها، ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة؛ لأنها تستحق ثلث القسم؛ لأن الليلة التي باتها عند القديمة كأنها بين القديمتين، فيخص كُلَّ واحدة من القديمتين نصف ليلة فيكون للجديدة ما ذكر، ويخرج إلى المسجد أو نحوه ثم يستأنف القسم بين الثلاث بالسوية. ولو كان يقسم ليلتين فتزوج جديدةً في أثناء ليلة إحداهما[١] فهل يقطع الليلة كُلَّهَا ويقسم للجديدة أو يكمل الليلة؟ وجهان في «حلية الشاشي»: أوجههما الأوَّل.

[حكم تخلُّف الزوج عن الجماعات مُدَّة الزفاف]

تنبيه: لا يتخلّف بسبب الزفاف عن الخروج[٢] للجماعات وسائر أعمال البرِّ؛ كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مُدَّةَ الزفاف؛ إلا ليلًا فيتخلف وجوبًا تقديمًا للواجب، وهذا ما جرى عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين[٣]. وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهنّ في الخروج لذلك وعدمه، فإما أن يخرج في ليلة الجميع أو

(١) في المخطوط: «إحداهنَّ».

(٢) أي نهارًا.

(٣) أي في أنه لا يتخلّفُ لما ذكر إلا ليلًا، فقال ـ أي بعض المتأخرين ـ: «يتخلف عما ذكر من الخروج للجماعات وما بعدها ليلًا ونهارًا»، قال «ق ل»: «وهذا الذي اعتمده شيخنا فقال: يحرم عليه الخروج للجمعة والجماعة وعيادة المرضى ونحو ذلك إلا برضاها». انتهى، ومراده بشيخه الزيادي. والذي قرّره شيخنا العشماوي والحفناوي أن قوله: «ولا يتخلّفُ بسبب ذلك عن الخروج»؛ أي في النهار، ولا يكون ذلك عذرًا له في ترك الخروج لما ذكر اتفاقًا، والخلاف إنما هو في وجوب تخلفه ليلًا، والمعتمد أنه لا يجب تخلفه ليلًا ولا نهارًا، وإن كان عذرًا في ترك الجماعة وأعمال البرّ؛ وهذا كلُّه ذكره «م ر» في «شرحه» عند قول المتن: «وله ترتيب القسم على ليلة»، فما وقع في الحواشي غير محرَّر. وقول «ق ل» سابقًا: «يتخلَّفُ» وما ذكره عن الزيادي ضعيفٌ؛ لأنه مخالف لكلام «م ر». وعبارة «م ر» فيما مرَّ وما اقتضاه كلام الشامل عن الأصحاب: «أن من عماده الليل لا يجوز خروجه فيه بغير رضاها لجنازة وإجابة دعوة» مردودٌ، وإنما ذلك في ليالي الزفاف فقط على ما يأتي؛ لأنه يحرم عليه الخروج فيها لمندوب تقديمًا لواجب حقِّها؛ كذا قالاه؛ لكن أطال الأذرعي في ردِّه واعتمدوا عدم الحرمة؛ أي وعليه فهي عذر في ترك الجماعة كما مرَّ. انتهى بحروفه، فيجوز التخلُّف لترك الجماعة ولا يجب.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٧٣).

وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ، وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ يَقْضِي لَهَا، وَلِغَرَضِهَا لَا فِي الجَدِيدِ. . . . .

لا يخرج أصلًا، فإن خَصَّ ليلة بعضهنّ بالخروج أَثِمَ.

[حكم القَسْمِ لمن سافرت وحدها بغير إذن زوجها]

(ومن سافرت) منهنّ (وحدها بغير إذنه) لحاجتها أو حاجته (فناشزة)، فلا قَسْمَ، ويُستثنى من ذلك صورتان:

الأُولى: إذا خربت البلد وارتحل أهلها والزوج غائب ولم يمكنها الإقامة، فلا تكون ـ كما قال السبكي ـ ناشزة؛ كخروجها من البيت إذا أشرف على السقوط.

الثانية: إذا سافر السيدُ بالأَمَةِ بعد أن بات الزوج عند الحُرَّةِ ليلتين لم يسقط حقّها من القسم، وعلى الزوج قضاء ما فات عند التمكن؛ لأن الفوات حصل بغير اختيارها؛ قاله المتولي وأقرّاه. أما إذا سافرت معه بغير إذنه فإنها تستحقّ كما تستحقُّ النفقة؛ لكنَّها تعصي، نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على رَدِّهَا سقط حقها؛ قاله[1] البلقيني بالنسبة للنفقة ومثلها القَسْمُ.

[حكم القسم لمن سافرت بإذن زوجها لغرضه أو غرضها أو غرض ثالثٍ]

(و) من سافرت (بإذنه لغرضه) ـ كأن أرسلها في حاجته ـ (يقضي لها) ما فاتها للإذن وغرضه، فهي كمن عنده وفي قبضته وهو المانع نفسه عنها بإرسالها. (و) بإذنه (لغرضها) ـ كحَجٍّ وعمرة وتجارة ـ (لا) يقضي لها (في الجديد)؛ لأنها ليست في قبضته، وفائدة الإذن رفع الاثم. والقديم: يقضي؛ لوجود الإذن. ولو سافرت لحاجة ثالثٍ قال الزركشي: «فيظهر أنها كحاجة نفسها». انتهى، وهو ـ كما قال غيره ـ ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه، وإلا فَيُلحق بخروجها لحاجته بإذنه. أو سافرت وحدها بإذنه لحاجتهما معًا لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة ومثلها القَسْمُ، خلافًا لما بحثه ابن العماد من السقوط. وامتناعها من السفر مع الزوج نشوز؛ قال الماوردي: «إلا أن تكون معذورة بمرض أو نحوه».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قال».

وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ، ....

[حكم استصحاب الزوج بعض زوجاته في سفر النُّقلةِ]

(ومن سافر لِنُقْلَةٍ)[(١)] ولو سفرًا قصيرًا (حرم)[(٢)] عليه (أن يستصحب بعضهنّ) دون بعض ولو بقرعة؛ بل ينقلهن أو يطلقهن. وإن سافر ببعض[(٣)] ولو بقرعة قَضَى للمتخلِّفات[(٤)]. ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهنَّ بوكيله قضى لمن معهن الوكيلُ[(٥)] في الأصح في «زيادة الروضة» إن أقرع، وإلّا وجب قطعًا.

تنبيه: قد يقتضي كلامه أنه لو ترك الكُلَّ جاز، وليس مرادًا وإن صرح به المتولي؛ بل ينقلهن[(٦)] أو يطلقهن[(٧)]؛ لِمَا في ذلك[(٨)] من قطع أطماعهن من الوقاع[(٩)] فأشبه الإيلاء، بخلاف ما لو امتنع عن الدخول إليهنَّ وهو حاضر؛ لأنه لا ينقطع رجاؤهنَّ.

---

(١) قال في «الروض» و«شرحه»: فلو غَيَّر نية النقلة بنية السفر لغيرها فهل يسقط عنه القضاء والإثم بذلك، أو يستمر حكمهما إلى أن يرجع إلى الباقيات؟ وجهان: قال الزركشي: نصُّ «الأم» يقتضي الجزم بالثاني. انتهى.

(٢) المسألة لها خمسة أحوال يحرم في اثنين منها، وهما أن يستصحب بعضهنّ ويبقي بعضهنّ على عصمته من غير قرعة، أو يترك الجميع. ويَحِلُّ فيما إذا استصحب الكلَّ أو طلَّق الكلَّ أو استصحب بعضًا وطلَّق بعضًا.

(٣) أي لنقلةٍ.

(٤) أي من نوبة التي استصحبها، نعم لو عجز عن استصحاب جميعهنَّ دفعةً فينبغي أن يجوز له استصحاب بعضهن أوّلًا بالقرعة، ثم بعد ذلك يرسل لأخذ الباقي أو يأخذهن؛ «م د» على «التحرير».

(٥) لأنه من أفراد استصحابه لبعض دون بعض، ويشترط أن يكون الوكيل مَحْرَمًا لها أو عبدًا لها ممسوحًا.

(٦) أي أو ينقل بعضًا ويطلّق بعضًا، فـ«أو» مانعة خلوّ فتجوّز الجمع. وليس له أن ينقل بعضهن بنفسه والبعض الآخر بوكيله إلا بقرعة، وظاهرٌ أن ذلك محلُّه إذا كان الوكيل مَحْرَمًا لمن ينقلها وإلا فيحرم مطلقًا كما أفاده «خ ض».

(٧) ظاهره ولو كان الطلاق رجعيًا. انتهى «عبد البرّ».

(٨) أي في تركهنّ.

(٩) أي الجماع.

وَفِي سَائِرِ الأَسْفَارِ الطَّوِيلَةِ - وَكَذَا الْقَصِيرَةُ فِي الأَصَحِّ - يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ،

[حكم استصحاب الزوج بعض زوجاته في السفر الطويل أو القصير]

(وفي سائر) أي باقي (الأسفار[١] الطويلة) المبيحة للقصر، (وكذا القصيرة) المباحة[٢] (في الأصح يستصحب بعضهنَّ) أي زوجاته (بقرعة) عند تنازعهنَّ؛ لما رَوَى الشيخان: «أَنَّهُ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ أَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ»[٣]، سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ فِي يَوْمِهَا أَوْ يَوْمِ غَيْرِهَا؛ نصَّ عليه في «الإملاء». قال البلقيني: «وإذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتُها في مدّة السفر؛ بل إذا رجع وَفّى لها نوبتها»، قال: وفي نَصِّ «الأُمِّ» ما يشهد له. وإذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها. والثاني: لا يستصحب بعضهنَّ بقرعة في القصير، فإن فعل قَضَى لأنه كالإقامة، وليس للمقيم تخصيص بعضهن بالقرعة. وعلى الأول لو سافر بواحدةٍ أو أكثر من غير قرعة عصى[٤] وقضى[٥]، فإن رضين[٦] بواحدةٍ جاز بلا

---

(١) الباقي هو السفر لغير نقلة؛ لأن السفر إما لنقلة أو لغيرها.

(٢) قَيَّدَ به؛ لأن مصاحبة المسافرة رخصة وهي لا تناط بالمعصية. ويجب عليها السفر بطلبه كركوب بحر إن غلبت السلامة فيه إن أمن الطريق والمقصد، والامتناع منه لعصيانه به نشوز؛ لأنه لم يدعها للمعصية؛ بل لاستيفاء حقّه، وعبارة «ع ش» على «م ر»: «وامتناع المرأة من السفر مع الزوج نشوز ولو كان سفره معصية؛ لأنه لم يَدْعُها لمعصيةٍ؛ بل لاستيفاء حقِّه». ومحلُّ ما ذكر ما لم تكن معذورة بمرض أو نحوه؛ كشدَّة حرٍّ أو برد لا تطيق السفر معه، وليس منه مجرد مفارقة أهلها وعشيرتها. انتهى.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الجهاد، باب حمل الرجل امرأته في الغزو دون بعض نسائه /٢٧٢٣/ عن أم المؤمنين عائشة قالت: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن يخرج أقرع بين نسائه، فأيَّتُهُنَّ يخرج سهمها خرج بها النبي ﷺ، فأقرع بيننا في غزوةٍ غزاها، فخرج فيها سهمي، فخرجت مع النبي ﷺ بعدما أُنزل الحجابُ».
وأخرجه مسلم، كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف /٧٠٢٠/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٤) أي وإن لم يُساكنها.

(٥) أي جميع المدة وإن لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد، فإن خلَّفها في بلد لم يقض لهنَّ. انتهى، وبعبارة أخرى: قوله: «وقضى»؛ أي ذهابًا وإيابًا وإقامةً أيضًا.

(٦) محترز قوله: «عند تنازعهن».

وَلَا يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ، ....

قرعة وسقط حقُّهنَّ[١]، ولهنَّ الرجوع[٢] قبل سفرها[٣]، قال الماوردي: «وكذا بعده ما لم يجاوز مسافة القصر»[٤]؛ أي يصل إليها[٥].

تنبيه: شمل إطلاقه «البعض» الواحدةَ فأكثرَ، وبه صرح ابن أبي هريرة، ويستثنى من إطلاقه ما إذا زنى وغرَّبه الإمام، فإنه يمنع من استصحاب زوجته معه؛ كما نقله الرافعي هناك عن البغوي.

(و) إذا سافر بالقرعة (لا يقضي) للزوجات المتخلفات (مدّة سفره)[٦]؛ لأنه لم يتعدَّ، والمعنى فيه[٧]: أن المستصحبة وإن فازت بصحبته فقد لَحِقَهَا من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك[٨]، والمتخلفة وإن فاتها حظُّها[٩] من الزوج فقد ترفهت[١٠] بالدعة والإقامة، فتقابل الأمران[١١] فاستويا[١٢]. وخرج بـ«السفر المباح»[١٣] غيره،

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) ما لم يسرع في الخروج، فإن خرج وسافر حتى جاز له الترخص امتنع عليهن الرجوع، وقضيته أن لهن الرجوع قبل ذلك وبعد الشروع في السفر، وعبارة «م ر» في «شرحه»: ولهنَّ قبل سفرها الرجوع، وقول الماوردي: «بل قبل بلوغ مسافة القصر» بعيدٌ. انتهى، فقول الماوردي ضعيفٌ.

(٣) أي قبل بلوغها محلًا تقصر الصلاة فيه.

(٤) أي ما لم يبلغ مسافة القصر وإن لم يجاوزها، فإذا بلغ سفره يومًا وليلة فلا رجوع وإن لم يجاوز ذلك. ولما كان في العبارة إيهام خلاف المراد قال الشارح: أي يصل إليها. انتهى.

(٥) دفع به أن مسافة القصر لا يتصور مجاوزتها؛ إذ لا آخر لها، فالمراد مجاوزة أوّلها. انتهى «ق ل».

(٦) أي ذهابًا بدليل قوله بعد: «فإن وصل المقصد... إلى آخره»، ولذا قال الشارح بعد: «ولا يقضي مدة الرجوع»، فليس قوله هنا: «مدة سفره» شاملًا للذهاب والإياب لما مرّ حتى يلزم عليه التكرار مع قوله الآتي: «ولا يقضي مدة الرجوع». انتهى.

(٧) أي سقوط القضاء عنه للمتخلفات مع وجوبه على الزوج دائمًا ولو قام بها عذر؛ «م د».

(٨) أي من الصحبة والتمتع.

(٩) أي سرورها وهو الصحبة والتمتع.

(١٠) أي تنعمت، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا فِى قَرْيَةٍ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَآ﴾ [سبأ: ٣٤]؛ أي متنعِّموها.

(١١) وهو راحةٌ في مقابلة راحة، ومشقّة في مقابلة مشقّة.

(١٢) ظاهره رجوع ضمير التثنية للأمرين، والمناسب «فاستويتا» بإرجاع الضمير على المرأتين.

(١٣) قد وافقه شيخنا على ذلك وخالفهما غيرُهما، ويدل له ما مَرَّ بقولهم: «ويجب عليها... إلى آخر»

فَإِنْ وَصَلَ الْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مُدَّةَ الإِقَامَةِ؛ لَا الرُّجُوعِ فِي الأَصَحِّ.

فليس له أن يستصحب فيه بعضهن بقرعة ولا بغيرها، فإن فعل عَصَى ولزمه القضاء للمتخلفات[١]. وبـ«الزوجات» الإماءُ، فله أن يستصحب بعضهن بغير قرعة.

(فإن وصل المَقْصِدَ)[٢] ـ بكسر الصاد ـ (وصار مقيمًا)[٣] ـ بأن نوى إقامة مؤثرة أول سفره، أو عند وصوله مقصده، أو قبل وصوله ـ (قضى مُدَّةَ الإقامة)؛ لخروجه عن حكم السفر. هذا[٤] إذا ساكن المصحوبة، أما إذا اعتزلها مدة الإقامة فلا يقضي كما جزم به في «الحاوي»، (لا) مدة (الرجوع) بعد صيرورته مقيمًا، فلا يقضيها (في الأصح) كما لا يقضي مدة الذهاب. والثاني: يقضي؛ لأنه سفر جديد بلا قرعة. أما إذا رجع من المقصد قبل مدة الإقامة فلا يقضي جزمًا لاستصحاب حكم السفر عليه.

تنبيه: المراد بالإقامة ما مَرَّ في باب القصر، فلو أقام في مقصده أو غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد، فلو أقام لحاجة يتوقعها كُلَّ وقت فلا يقضي إلى أن تمضي ثمانية عشر يومًا كما جزم به في «الأنوار».

ولو استصحب واحدة بقرعة ثم نوى الإقامة وكتب للباقيات يستحضرهنَّ قَضَى المدة من حين كتابته في أحد وجهين صوّبه البلقيني، فإن استصحبها بلا قرعة قضى

= ما تقدّم»؛ إلا أن يقال: ذاك من حيث طاعتها له، وهذا من حيث التغليظ عليه؛ «ق ل»، أو يقال: إن ذاك في سفره لنقلة، وهذا في سفره لغيرها. والمراد بـ«المباح» ما قابل الحرام الصادق بالواجب وغيره كما نقل عن تقرير «الزيادي».

(١) أي إن رجع أو سافرنَ له يُعَدُّ تغليظًا عليه، ومع ذلك يجب على الزوجة طاعته، فلو خالفت سقط حقُّها كما تقدم عن «ق ل».

(٢) ليس قيدًا؛ بل يأتي هنا ما مرَّ في باب القصر مما يقطع السفر. و«المقصِد» ـ بكسر الصاد ـ: موضع القصد، وفتح صاده خطأ؛ إذ هو من باب «ضرب».

(٣) أي بنيّة الإقامة قبل وصوله مطلقًا، أو أربعة أيام صحاح، قال «ق ل»: قال شيخنا كغيره: والمراد أنه يقضي مدة عدم الترخص إن ساكن المصحوبة. وخرج بالسفر ما لو خرجت لحاجتها في البلد بإذنه ـ كأن كانت ماشطة أو بلانة أو قَيِّمة على الحمام أو مغنية أو قابلة وخرجت بإذنه ـ فلا يسقط قسمها ونفقتها؛ لأنها خرجت بإذنه ولم تسافر، وهذا ما أفتى به «م ر». انتهى «ز ي».

(٤) أي محلُّ وجوب القضاء.

وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزَمِ الزَّوْجَ الرِّضَا، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا، ....

للمتخلفات جميع المدة ولو لم يَبِتْ معها ما لم يُخَلِّفْهَا في بلد أو نحوها، فإن خلفها لم يقض لهنَّ كما في «فتاوى البغوي».

[هبة الزوجة حقَّها من القَسْم]

(ومن وهبت)[١] منهنَّ (حقَّها) من القسم لغيرها (لم يلزم الزوج الرضا) بذلك؛ لأنها لا تملك إسقاط حَقِّهِ من الاستمتاع، فله أن يبيت عندها في ليلتها. (فإن رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة)[٢] منهن (بات عندها[٣] ليلتيهما)[٤] كُلّ ليلة في وقتها، متصلتين كانتا أو منفصلتين وإن كرهت؛ كما فعل ﷺ لَمَّا وهبت سودة[٥] نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنهما[٦] كما في «الصَّحيحين». وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات، ولهذا

---

(١) وإن لم يكن واجبًا؛ بأن وهبت قبل أن يبيت عند بعضهن؛ لأن الحق ثابت في الجملة. وتسميتها هبة بالنظر للصورة واللفظ؛ لأن الموهوب ليس عينًا ولا منفعة، ولا يعتبر رضا غير الموهوب له في غير هذه الهبة، أما هنا فيعتبر رضا الزوج وهو غير موهوب له، وحينئذٍ هذه الهبة تخرج عن قواعد الهبات؛ لأن الموهوب هنا ليس عينًا ولا منفعة، وحينئذٍ يُلغز فيقال: «لنا هبة ليست بعين ولا منفعة»، ويقال أيضًا: «لنا هبة تتوقف على رضاء غير الواهب والموهوب له».

(٢) خرج ما لو وهبته لمبهمة، فهو باطل «ق ل»؛ أي فيستمرُّ حقُّها.

(٣) أي وإن لم ترض بذلك.

(٤) كل ليلة في محلّها، وليس له تقديم ليلة الواهبة على محلها، وله تأخيرها إلى ملاصقة ليلة الموهوبة، ولا يضر تقديم ليلة من بينهما وإن لم ترض به؛ «ق ل». ومحل بياته عند الموهوبة ليلتين ما دامت الواهبة تستحق القسم، فإن خرجت عن طاعته لم يبت عند الموهوب لها إلا ليلتها كما قاله «س ل».

(٥) أي لإرادته ﷺ طلاقها لكبرها «ع ش». وسَودة ـ بفتح السين ـ بنت زمعة، وسميت بذلك من باب الضدية، وإلا فهي من أجمل نسائه عليه الصلاة والسلام، وصدر منها ذلك من حسن عقلها لما رأت النبي ﷺ يحب عائشة؛ لأنه لم يتزوج بكرًا إلا هي، وهي كبرت وصارت لا تُشتهى، فخافت أن يكرهها النبي ﷺ ويطلقها، فقالت له: يا رسول الله إني لا أريد منك ما تريد النساء، ولكن أحب أن أحشر في زمرة نسائك أمّهات المؤمنين، وإني وهبت نوبتي لعائشة. انتهى. وقال «ع ش»: أي لإرادته ﷺ طلاقها لكبرها.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف=

وَقِيْلَ: يُوَالِيهِمَا، أَوْ لَهُنَّ سَوَّى، أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّخْصِيْصُ، وَقِيْلَ: يُسَوِّي.

لا يشترط رضا الموهوب لها؛ بل يكفي رضا الزوج؛ لأن الحَقَّ مشترك بينه وبين الواهبة؛ إذ ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول إلا هذه.

تنبيه: أفهم قوله: «ليلتيهما» أن يقسم كُلَّ ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين.

(وقيل) في المنفصلتين: (يواليهما)؛ بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها ويَصِلَهَا بليلة الموهوبة، أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها ويَصِلَهَا بليلة الواهبة؛ لأنه أسهل عليه، والمقدار لا يختلف. وعورض ذلك: بأن فيه تأخير حَقٍّ من بين الليلتين، وبأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الأول، والموالاة تُفَوِّتُ حق الرجوع عليها. وقيّده ابن الرفعة أخذًا من التعليل بما إذا تأخرت ليلة الواهبة، فإن تقدمت وأراد تأخيرها جاز، قال ابن النقيب: «وكذا لو تأخرت فأخَّر ليلة الموهوبة إليها برضاها تمسكًا بهذا التعليل». انتهى، وهذا ظاهر. ومَحَلُّ بياته عند الموهوبة ليلتين ما دامت الواهبة تستحق القسم، فإن خرجت عن ذلك لم يَبِتْ عند الموهوبة إلا ليلتها.

(أو) وهبت (لهنَّ) كُلِّهِنَّ أو أسقطت حقها من القسم مطلقًا (سوَّى) بينهن فيه جزمًا، فَتُجْعَلُ الواهبة أو المسقطة كالمعدومة ويقسم للباقيات (أو) وهبت (له) فقط (فله التخصيص) لواحدة فأكثر بنوبة الواهبة؛ لأنها جعلت الحَقَّ له فيضعه حيث شاء، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق. (وقيل: يسوّي) بينهن ولا يخصص؛ لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد، فتجعل الواهبة كالمعدومة.

ولو وهبت له ولبعض الزوجات أو له وللجميع لم أَرَ من تعرض لهذه المسألة، وقد

= يقسم ذلك / ٤٩١٤/ عن عائشة رضي الله عنها: «أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة».

وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرّتها / ٣٦٢٩/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ما رأيت امرأة أحبُّ إليّ أن أكون في مِسْلاخِها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدّةٌ. قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ لعائشة، قالت: يا رسول الله قد جعلتُ يومي منك لعائشة. فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين؛ يومها ويوم سودة».

. . . .

سألتُ شيخي عنها فأجاب: «بأن حَقَّهَا يقسم على الرؤوس[١]؛ كما لو وهب شخص عينًا لجماعة، والتقدم بالقرعة».

تنبيه: لا يجوز[٢] للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضًا لا من الزوج ولا من الضَّرائر، فإن أخذت لزمها رَدُّهُ واستحقت القضاء؛ لأن العوض لم يسلم لها. وإنما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق؛ لأنه ليس بعين ولا منفعة؛ لأن مقامه[٣] عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه. وقد استنبط السبكي[٤] من هذه المسألة[٥] ومن خُلْعِ الأجنبيِّ

---

(١) فلكُلٍّ واحدة ليلة من لياليها وله ليلة أيضًا يخص بها من شاء كما قرَّره شيخنا، وعبارة «ق ل»: فعليه لو وهبته له ولهن كان له ربع ليلة ولكل زوجة كذلك، فتجعل الواهبة كالمعدومة، وفي كُلِّ أربعة أدوار ـ أي ليال ـ يجتمع ليلة فيقرع بينه وبينهن فمن خرجت له القرعة خصها به، وهكذا كلما اجتمعت ليلة، وكذا بقية الصور. هذا إذا وهبتها دائمًا، فإن وهبت ليلة فقط جعلها أرباعًا وأقرع أيضًا، ويخص بربعه من شاء، وفي «ق ل» على «الجلال»: أنها توزع عليهم بحسب الليالي لا بحسب الأجزاء، فيخص كل واحدة من ليالي الواهبة ليلة بالقرعة في الدور الأول، ويخصُّ بليلته من شاء، وردّ القول بالتوزيع بحسب الأجزاء، نعم يظهر فيما إذا وهبت ليلة واحدة فقط للجميع. انتهى.

(٢) لأن هذه الهبة ليست على قواعد الهبات، ويلزمها ردّ العوض إن كانت أخذته، وتستحق القضاء؛ لأنها لم تسقطه مجانًا وإن علمت بالفساد، وقال «ق ل»: قال شيخنا: ما لم تعلم بالفساد. هذا وقال «سم»: قوله: «ولا يجوز للواهبة... إلى آخره» فيه أن القسم حقُّها مختصٌّ بها، وأخذ العوض على الحق من الاختصاص جائز؛ إلا أن يجاب: بأن هذا الحق ضعيف؛ لأنه إنما يجب إذا كان في نكاحه غيرها وأراد المبيت عندها، وإلا لم يجب، وبأن هذا الحق مشترك؛ لأن للزَّوج فيه شائبة، ولهذا لو وهبت لغيرها فله أن لا يرضى، فضعف تعلقها به.

(٣) أي مكث الزوج.

(٤) لكن الاستنباط من مسألة الخلع ظاهر؛ لأن كُلًّا منهما فيه عوض؛ بخلاف مسألة الهبة هنا لا عوض فيها، فَأَخْذُ مسألة النزول عن الوظائف منها بعيد؛ إلا أن يؤول كلام الشارح؛ أي استنبط جواز النزول عن الوظائف بعوض وبغير عوض، ويكون النزول بعوض مأخوذًا من خلع الأجنبي، والنزول من غير عوض مأخوذًا من مسألة الهبة.

(٥) أي من مفهوم التعليل المذكور فيها، وهو قوله: «لأنه ليس بعين ولا منفعة»؛ «م د»؛ أي لأن مفهومه إذا كان الحق عينًا أو منفعة يجوز أخذ العوض على إسقاطه؛ كالنزول عن الوظائف.

. . . .

جوازَ النزولِ عن الوظائف[١]، والذي استقرَّ عليه رأيه أن أخذ العوض[٢] فيه جائز وأخذه حلال لإسقاط الحق[٣] لا لتعلُّق حق المنزول له؛ بل يبقى الأمر في ذلك[٤] إلى ناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعًا، وبَسَطَ ذلك.

وللواهبة الرجوع[٥] متى شاءت، فإذا رجعت خرج فورًا، ولا ترجع في الماضي[٦] قبل العلم بالرجوع، فإن بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادَّعى أنها وهبت حَقَّهَا وأنكرت لم يقبل قوله إلا بشهادة رجلين[٧].

❊ ❊ ❊

---

(١) أي بعوض ودونه؛ لكن لمن هو مثل النازل أو أعلى منه وإلا فلا يجوز، ولا يصح التقرير من الحاكم، وإذا قرَّر الحاكم غير المنزول له فليس له الرجوع على النازل بما دفعه له إلا إن شرطه؛ «ق ل» مع زيادة قليلة.

(٢) الأَوْلَى أن يقول: «أنَّ بذل العوض» كما عبر به «م ر»؛ ليناسب قوله: «وأخذه حلال». وعبارة «م ر»: والذي استقر رأيه عليه حِلُّ بذل العوض مطلقًا، وأخذه إن كان النازل أهلًا، وهو حينئذٍ لإسقاط حق النازل، فهو مجرد افتداء، وبه فارق منع بيع حقِّ التحجُّر وشبهه كما هنا، لا لتعلق حقِّ المنزول له بها، أو بشرط حصولها له؛ بل يلزم ناظر الوظيفة تولية من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له.

(٣) وليس لباذل العوض الرجوع فيه إن لم يُقَرَّرْ؛ إلا أن يشرط بأن يقول: «و لي الرجوع في العوض إن لم أقرره»، وكذا ليس لصاحب الوظيفة الرجوع فيها إن لم يقرر المنزول له؛ إلا أن يشرط بأن يقول: «أسقطت حقي من هذه الوظيفة بهذه الدراهم لفلان بشرط أن يقرر فيها، فإن لم يقرر رجعت» فإن له الرجوع. انتهى «ميداني».

(٤) أي في التولية.

(٥) لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض والمستقبل لم يقبض؛ «شرح التنبيه». وشمل إطلاقهم الرجوع في بعض الليلة، وعبارة «العباب» في الرجوع نصُّها: فيخرج وجوبًا بعد رجوعها من عند الموهوب لها فورًا ولو في أثناء الليل إن أمكن، فإن لم يمكن كملت الليلة عندها؛ والأَوْلَى عدم التمتع، وعليه فينبغي قضاء بقية الليلة حيث لم ينعزل عنها في مسكن. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٦) أي لا يقضي لها ما مضى قبل علمه بالرجوع ولو ليالي «ق ل»؛ بخلاف ما فات بعد علمه، وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج؛ كما قاله بعضهم وارتضاه «م ر»؛ «سم»، وبخلاف من أبيح له أكل ثمر بستان ثم رجع المبيح حيث يغرم المباح له ما أكله قبل العلم بالرجوع كما مشى عليه في «الروض»، وهو المعتمد، وفرق: بأنه يتسامح في المنافع ما لا يتسامح في الأعيان؛ كما قاله «الشوبري»، وفرق «ح ل» أيضًا فقال: لأن الضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل، وفرَّق «ق ل»: بأنه من باب الغرامات والإتلافات.

(٧) ولا تقبل فيه شهادة النساء.

١ـ فصلٌ [في حكم الشِّقاق بالتَّعدِّي بين الزَّوجين]

ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا وَعَظَها . . . .

(فصلٌ) في حكم الشِّقاق بالتَّعدِّي بين الزَّوجين

وهو إما أن يكون منها أو منه أو منهما. وقد بدأ بما إذا كان التعدي منها بقوله:

[ما للزوج عند ظهور أمارات نشوز امرأته]

فلو (ظهرت أمارات نشوزها)[١] فعلًا ـ كأن يجد[٢] منها إعراضًا وعبوسًا بعد لطف[٣] وطلاقة وَجْهٍ ـ أو قولًا؛ كأن تجيبه بكلام خشن[٤] بعد أن كان بلين (وعظها)[٥] ندبًا؛ لقوله تعالى[٦]: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]؛ كأن يقول لها:

---

(١) فعلم أن الوعظ يكفي له أمارات النشوز، وأما الهجر والضرب فيفتقران إلى العلم بالنشوز، فقول المصنف: «فإن أبت إلا النشوز» معناه: فإن تحقق نشوزها باستمرارها على النشوز بعد الوعظ. انتهى «م د».

(٢) مثال لأمارات نشوزها المظنون، وإنما كان هذا نشوزًا مظنونًا؛ لاحتماله الخروج عن الطاعة وعدمه، والأمارة فيه على النشوز كون ما ذكر بعد اللطف والطلاقة.

(٣) هو قيدٌ معتبر، فلو كان ذلك عادةً لها لم يكن نشوزًا، وكذا قوله: «بعد أن كان بلين»، وعبارة «ق ل» على «الجلال»: خرج بالبعدية من هي دائمًا كذلك، فليس نشوزًا إلا إن زاد. وقوله: «إعراضًا وعبوسًا»؛ لأنه لا يكون إلا عن كراهة، وبذلك فارق السَّبَّ والشتم؛ لأنه قد يكون لسوء الخلق؛ لكن له تأديبها عليه ولو بلا حاكم.

(٤) بكسرتين كما ذكره الأشموني؛ لكن ذكر في «القاموس» أنه بفتح الخاء وكسر الشين، ويجمع على «خُشُن» بضمَّتين؛ كـ«نمر» و«نُمُر». والمراد بـ«الخشن» هنا الكلام الصعب.

(٥) وهذه الأمور على الترتيب، فلا يرتقي مرتبة هو يرى ما دونها كافيًا كما في الصائل، ولا يبلغ حَدَّ التعزير مع أنه منه، ولذلك يضمن به. انتهى «ق ل».

(٦) ظاهره حمل الخوف في الآية على الظن، وهو إحدى الطريقتين، وعليه فالآية تحتاج إلى تقدير كما أشار إليه الشارح فيما بعد، ومن حمل الخوف في الآية على العلم لم يحتج إلى تقدير في الآية؛ لأن كُلًّا من الوعظ والهجر والضرب سائغ عند العلم بالنشوز.

بِلَا هَجْرٍ، ....

«اتَّقِ الله في الحق[١] الواجب لي عليك، واحذري العقوبة». (بلا هجر)[٢] ولا ضرب، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم، فلعلَّها تُبدي عذرًا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر، وحَسُنَ أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله ﷺ: «إِذَا بَاتَتِ[٣] الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ[٤]»[٥]، وفي الترمذي عن أُمِّ سلمة: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ بَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضٍ عَنْهَا دَخَلَتِ الجَنَّةَ»[٦]. ويستحب أن يبرَّها ويستميل قلبها بشيء، وفي الصحيحين: «الْمَرْأَةُ ضِلَعٌ أَعْوَجُ، إِنْ أَقَمْتَهَا

---

(١) الحقُّ الواجب للزوج على زوجته أربعة: طاعته، ومعاشرته بالمعروف، وتسليم نفسها إليه، وملازمة المسكن. والحق الواجب لها عليه أربعة أيضًا: معاشرته بالمعروف، ومؤنتها، والمهر، والقسم. انتهى «ق ل».

(٢) أي في المضجع، فيحرم في هذه الحالة إن فوت حقًّا لها من قسم، وإلا فلا يحرم؛ «شوبري»، وعبارة «م ر»: المراد نفي هجر يفوِّت حقَّها من نحو قسم لحرمته حينئذٍ؛ بخلاف هجرها في المضجع فلا يحرم؛ لأنه حقُّه. انتهى.

(٣) أي صارت ليلًا ونهارًا. وقوله: «لعنتها»؛ أي سَبَّتها، وليس المراد اللعن الحقيقي كما في شرح الحديث؛ لأنه لا يجوز على معين إلا أن يقال: الملائكة ليسوا مكلفين بما كلفنا به، أو أن اللعن منوط بالوصف؛ أعني الهاجرة. وعبارة ابن حجر في «شرح العباب»: وأما لعن إنسان بعينه ممن اتصف بمعصية ـ ككافر أو فاسق ـ فظواهر الأحاديث أنه ليس بحرام، وأشار الغزالي لتحريمه إلا إن علم موته على الكفر؛ لأن اللعن الإبعاد عن رحمة الله تعالى، وما يدري ما يختم لهذا الكافر أو الفاسق، وأما الذين لعنهم رسول الله ﷺ بأعيانهم فيجوز أنه علم بموتهم على الكفر. انتهى، وما أشار إليه الغزالي هو المعتمد.

(٤) أي تعود لطاعته.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها /٤٨٩٧/. ومسلم، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها /٣٥٣٨/.

(٦) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق الزوج على المرأة /١١٦١/ بلفظ الترجمة، وقال: هذا حديث حسن غريب.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البرّ والصلة /٧٣٢٨/ بلفظ: «أيُّما امرأةٍ ماتت...» الحديث.

قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

فَإِنْ تَحَقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتَكَرَّرْ وَعَظَ وَهَجَرَ فِي الْمَضْجِعِ، . . . .

كَسَرْتَهَا، وَإِنْ تَرَكْتَهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا عَلَى عِوَجٍ فِيْهَا»[١].

تنبيه: ظاهر كلامه كغيره تحريم الهجر في المضجع في هذه الحالة، قال ابن النقيب تبعًا للسبكي: «وهو ظاهر إذا فوّت حقًّا لها من قَسْمٍ أو غيره، وإلا فيظهر عدم التحريم؛ لأن الاضطجاع معها حقه فله تركه».

(فإن تحقَّق نشوز) منها (ولم يتكرر) ذلك منها (وعظـ)ـها (وهجر)ها (في المَضْجِعِ)[٢] ـ بكسر الجيم ـ أي يجوز له ذلك لظاهر الآية[٣]، ولأن في الهجر أثرًا ظاهرًا في تأديب النساء. والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه، وقيل: هو ترك الوطء، وقيل: هو أن يقول لها هجرًا؛ أي إغلاظًا في القول، وقيل: هو أن يربطها بالهِجَارِ، وهو حبل يربط فيه البعير الشارد. واحترز المصنف بالهجر في المضجع عن الهجران في الكلام، فلا يجوز الهجر به لا للزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام[٤] ويجوز فيها للحديث الصحيح: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»[٥]، وفي سُنَنِ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ / ٣١٥٣/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «استوصوا بالنساءِ، فإن المرأة خُلقت من ضِلعٍ، وإن أعوج شيء في الضِّلعِ أعلاه، فإن ذهبت تقيمه كسرتهُ، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء».
وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء / ٤٦٤٤/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) بفتح الجيم ويجوز كسرها؛ أي الفراش.

(٣) الأَوْلَى أن يقول: «للآية»؛ لأنها نصٌّ في ذلك لا ظاهرة فيه، وأجيب: بأن قوله: «في المضجع» محتمل لهجران الفراش ولمنع نحو قَسْمٍ؛ كما يؤخذ من قول «الشوبري»: المضجع ـ بفتح الجيم ويجوز كسرها ـ أي الوطء أو الفراش.

(٤) وفي بعض شُرّاح البخاري: وإنما يحرم هجر أكثر من الثلاث إن واجهه ولم يكلِّمه حتى بالسلام، وإلا فلا حرمة وإن مكث سنين. انتهى «ابن حجر». والتقييد بقوله: «فوق ثلاثة» محلُّه في غير الأبوين والأنبياء، وأما هؤلاء فلا يجوز هجرهم طرفة عين لفضلهم على غيرهم كما لا يخفى؛ ذكره «الشوبري».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأدب، باب الهجرة /٥٧٢٦/. ومسلم، كتاب البرِّ والصلة، باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر /٦٥٢٦/.

وَلَا يَضْرِبُ فِي الأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الأَظْهَرُ يَضْرِبُ، وَاللهُ أَعْلَمُ، . . . .

أبي داود: «فَمَنْ هَجَرَهُ فَوْقَ ثَلَاثَةٍ فَمَاتَ دَخَلَ النَّارَ[١]»[٢]، وحمل الأذرعي تبعًا لغيره التحريمَ على ما إذا قصد بهجرها رَدَّهَا لحَظِّ نفسه[٣]، فإن قصد به رَدَّهَا عن المعصية وإصلاحَ دينها فلا تحريم، قال: «ولعلَّ هذا مرادهم؛ إذ النشوز حينئذ عذر شرعي». انتهى، وهذا مأخوذ من قولهم: «يجوز هَجْرُ المبتدع والفاسق ونحوهما، ومن رُجِيَ[٤] بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور»، وعليه يُحمل هجره ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ـ وأول أسمائهم حروف «مَكَّة»[٥] ـ ونهيه ﷺ الصحابة عن كلامهم[٦]، وكذا هجران السلف بعضهم بعضًا[٧].

(ولا يضرب في الأظهر)، فإن الجناية لم تتأكد بالتكرر، وهذا ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم، وحكاه الماوردي عن الجديد، (قلت: الأظهر يضرب) أي يجوز له ذلك، (والله أعلم)؛ كما لو أصرَّت عليه لظاهر الآية، فتقديره: ﴿وَٱلَّتِي تَخَافُونَ[٨]

(١) أي استحق دخولها، أو أنه محمول على الزجر.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب هجرة الرجل أخاه / ٤٩١٤/.
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، كتاب الأمور المنهي عنها، باب تحريم الهجران بين المسلمين فوق ثلاثة أيام إلا لبدعة في المهجور أو تظاهر بفسق أو نحو ذلك / ١٥٩٥/ وقال: رواه أبو داود بإسنادٍ على شرط البخاري ومسلم.

(٣) أو للأمرين معًا كما بحثه ابن حجر؛ «ح ل» و«م ر».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «رجا».

(٥) الميم: لمُرارة، والكاف: لكعب، والهاء: لهلال. وآخر أسماء آبائهم «عكة».

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المغازي، باب حديث كعب بن مالك / ٤١٥٦/ عن كعب بن مالك يُحدِّثُ حين تخلّف عن قصّة تبوك في حديث طويل قال فيه: «ونهى رسول الله ﷺ المسلمين عن كلامنا أيُّها الثلاثة من بين من تخلّف عنه، فاجتنبنا الناس وتغيروا لنا. . .» الحديث.
وأخرجه مسلم، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه / ٧٠١٦/ .

(٧) فرعٌ: لو قال: «والله إن دخلت الدار فوالله لا أكلمك أو زيدًا» ثم دخلت ينبغي جواز ترك الكلام مطلقًا، ويكون هذا الحلف عذرًا مسوغًا لتركه دائمًا، ولا يكون من الهجر المحرم؛ لأن اليمين غير محرمة لعدم استلزامها الهجر المحرم؛ لجواز أن لا يدخل الدار فلا يحصل هجر وفاقًا في ذلك للرمليِّ. انتهى «سم».

(٨) أي تظنون؛ بدليل قوله: «فإن نشزن. . . إلى آخره».

فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرَبَ. . . . .

نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾ [النساء: ٣٤]، فإن نشزن[١] فاهجروهن في المضاجع واضربوهن. والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا[٢] أَوْ إِثْمًا﴾ [البقرة: ١٨٢]، والأَوْلَى[٣] بقاؤه على ظاهره، وقال: «والمراد: واهجروهنَّ إن نَشَزْنَ، واضربوهنَّ إن أصررنَ على النشوز»، وهذا ما ذكره بقوله: (فإن تكرَّر ضرب)، ولو قدمه على الزيادة وقَيَّدَ الضربَ فيها بعدم التكرار كان أَوْلى.

تنبيه: إنما يجوز الضرب إن أفاد ضربها[٤] في ظَنِّهِ، وإلا فلا يضربها[٥] كما صَرَّحَ به الإمام وغيره.

ولا يأتي بضرب مبرح[٦]، ولا على الوجه والمهالك، وعبَّر في «الأنوار» بالوجوب

---

(١) أي تحقق نشوزهن.

(٢) أي جورًا، قال الجلال: جنفًا؛ أي ميلًا عن الحق خطأً أو إثمًا؛ بأن تعمد ذلك بالزيادة على الثلث أو تخصيص غنيٍّ مثلًا. انتهى، وفيه أن تخصيص الغني في الوصية لا إثم فيه.

(٣) في المخطوط: «والأوَّل».

(٤) عبارة «م ر»: «أي إن علم أنه يفيد».

(٥) أي يحرم؛ لأنه عقوبة بلا فائدة، وإنما ضُرب للحدِّ والتعزير مطلقًا ـ أي أفاد أم لا ولو لله ـ لعموم المصلحة؛ كما قاله «الشوبري».

(٦) ولو ضربها وادَّعى أنه بسبب نشوز وادَّعت عدمه فالقول قوله. انتهى «مرحومي»، فقوله مقبول في نشوزها بيمينه بالنسبة لجواز الضرب لا لسقوط النفقة والكسوة، ويفرق بينه وبين ما لو رمى عين إنسانٍ وادَّعى أنه نظر إلى حرمته في داره من كوَّةٍ، وأنكر المَرْمِيُّ النظر مطلقًا، فإنه المصدَّق كما هو ظاهر: بشدَّة احتياج الزوج إلى تأديب الزوجة؛ لأن من شأنها مخالفته، ولو لم يُقبل قوله لاشتدَّ ضرره وعطِّل غرضه؛ «شوبري».
قال ابن حجر: ومحلُّه فيما لم تعلم جراءته واشتهاره، وإلا لم يُصدَّق إلا ببينةٍ، فإن لم يُقمها صدِّقت في أنه تعدَّى بضربها فيعزره القاضي؛ «ع ش» على «م ر» و«ح ل».
المبرِّح: هو ما يعظم ألمه؛ بأن يُخشى منه مبيح تيمم، فإن لم تنزجر به حرم المبرِّح وغيره. ويُؤيد تفسيري للمبرِّح بما ذكر قول الأصحاب بضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا. انتهى «ابن حجر». وفي «شرح م ر»: أنه يضرب بنحو العصا والسوط. قال الحلبي: ولا يبلغ ضرب الحُرَّة أربعين وغيرها عشرين. انتهى.
وسئل الشهاب «م ر» عن أن الزوج لو ادعى عدم تمكنه من وطئها، فادَّعت أنه يريد وطأها في الدبر=

. . . .

في ذلك، وهو ظاهر، وعليه يحمل تعبير الشيخين بـ «ينبغي»، وهو ضرب التعزير، وسيأتي فيه مزيدُ بيانٍ. والأَوْلى له العفو عن الضرب، وخبر النَّهْيِ عن ضرب النساء[١] محمول على ذلك[٢] أو على الضرب بغير سبب يقتضيه، لا على النسخ؛ إذ لا يصار إليه إلا إن تعذر الجمع وعلمنا التاريخ. وهذا[٣] بخلاف الصبي، فالأَوْلى له عدم العفو؛ لأن ضربه للتأديب مصلحةٌ له، وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه.

[بعض الأفعال التي تُعَدُّ نشوزًا من المرأة]

والنُّشوز هو الخروج من المنزل[٤] بغير إذن[٥] الزوج، لا إلى القاضي لطلب

= أو في الحيض أو النفاس، فأجاب: بأنها تُصدَّق بيمينها. انتهى «م د».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٧٦).

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب ما يُكره من ضرب النساء / ٤٩٠٨/ عن عبد الله بن زمعة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد أحدُكم امرأته جَلْدَ العبد، ثم يُجامعها في آخر اليوم».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٦٤/ عن معاوية القشيري رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن يطعمها إذا طعم، ويكسوها إذا اكتسى، ولا يضرب لها الوجه، ولا يُقبِّح، ولا يهجر إلا في البيت».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٢) أي على أنَّ العفو أَوْلَى.

(٣) أي كون الأَوْلَى للزوج العفو عن الضرب؛ بخلاف ولي الصبي فإن الأَوْلَى له عدمه، والفرق ما ذكره.
واعلم أنه يضمن ما تلف بالضرب من نفسٍ أو عضوٍ أو منفعةٍ؛ لأن ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة، وليس لنا موضع يضرب فيه المستحِقُّ مَنْ منعه حقَّه إلا هذا، والعبد إذا امتنع من حق سيِّده، ووجه الاستثناء: أن الحاجة ماسة إلى ذلك لتعذر إثباته مع أنه لا اطِّلاع لأحد عليه؛ قاله الشيخ عزُّ الدين في «القواعد». انتهى «خ ض» و«سم».
وللزوج منع زوجته من عيادة أبويها، ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها، والأَوْلَى أن لا يفعل. انتهى «س ل» و«م د» على «التحرير».

(٤) ولو خرجت لحاجتها في البلد بإذنه ـ كأن تكون بلانة أو ماشطة أو مغنية أو داية تولد النساء ـ فإنها لا يسقط حقُّها من القسم ولا من النفقة. انتهى «ز ي».
والماشطة هي التي تُحَفِّفُ الإناث، وترقِّق الحواجب، وتكحل الإناث.

(٥) ولو لغرضه؛ «شرح المنهج». ولو حبست الزوجة الزوج: فإن كان بحق استحقت القسم؛ كالنفقة، =

. . . .

الحق[١] منه، ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسر بها الزوج، ولا إلى استفتاءٍ إذا لم يكن زوجها فقيهًا ولم يستفتِ لها، وكمنعها الزوجَ من الاستمتاع[٢] ولو غير الجماع،

= وإن كان بغير حق لم تستحق؛ لأن المانع من جهتها. وأما لو حبسها: فإن كان بحق لم تستحق، وإن كان بغير حق فالذي مال إليه شيخنا «ز ي» عدم الاستحقاق أيضًا، ومال شيخنا الشبشيري إلى الاستحقاق؛ لأن المانع من جهته وهي مظلومة. انتهى «خ ض».

(١) أي لتخليص الحق منه؛ أي القاضي من الزوج أو من غيره.

(٢) ولو لبخر مُستحكمٍ بفيه، أو صنان مستحكم به، أو لأكل ذي ريح كريه كثوم وبصل، وأما لو كان ذلك بها وأرادت أن لا تمكنه إلا بعد إزالة نحو صنان غير مستحكم وريح كريه، وأراد التمكين مع وجود ذلك أجيبت خوفًا من أن يزهدها بعد ذلك؛ «م ر» «ح ل»، وخالف «ع ش» ونصُّه: أو لم تمكنه من نفسها؛ أي ولو بنحو قبلة وإن مكَّنته من الجماع حينئذٍ؛ أي حيث لا عذر في امتناعها منه، وإلا كأن كان به صنان أو بخر مستحكم وتأذت به تأذيًا لا يحتمل عادة لم تعد ناشزة وتصدق في ذلك إن لم تدل قرينة على كذبها. انتهى. وسئل العلامة ابن حجر: عما إذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشعثه وكثرة أوساخه هل تكون ناشزة أم لا؟ فأجاب بقوله: لا تكون ناشزة بذلك. ومثله كل ما تجبر المرأة على إزالته؛ أخذًا مما «في البيان»: أن كل ما يتأذى به الإنسان يجب على الزوج إزالته. انتهى؛ أي حيث تأذت بذلك تأذيًا لا يحتمل عادةً، ويعلم ذلك بقرائن الأحوال من أهل جيران الرجل المذكور أو ممن هو معاشر له. ويؤخذ من ذلك جواب حادثة وقع السؤال عنها: وهي أن رجلًا ظهر ببدنه «المبارك»، وهو أنه إن أخبر طبيبان أنه مما يعدي، أو لم يخبرا بذلك؛ لكن تأذت به تأذيًا لا يحتمل عادة بملازمته مع ذلك على عدم تعاطي ما ينظف به بدنه فلا تصير ناشزة بامتناعها، وإن لم يخبر الطبيبان المذكوران بما ذكر، وكان ملازمًا على النظافة بحيث لم يبق ببدنه من العفونات ما تتأذى به وجب عليها تمكينه، ولا عبرة بمجرد نفرتها. ومثل ذلك في هذا التفصيل القروح السيالة ونحوها من كل ما لا يثبت الخيار، ولا يُعمل بقولها في ذلك؛ أي في كونه يُعْدِي وفي كونه غير متنظف؛ بل بشهادة من يعرف حاله لكثرة عشرته له؛ «ع ش» على «م ر».

وعبارة «المنهج»: وهي ـ أي الكتابية الخالصة ـ كمسلمة في نحو نفقة وكسوة وقسم وطلاق؛ بجامع الزوجية المقتضية لذلك، فله إجبارها كالمسلمة على غسل من حدث أكبر كحيض وجنابة، ويغتفر عدم النية منها للضرورة كما في المسلمة المجنونة، وعلى تنظيف بغسل وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه، وعلى ترك تناول خبيث كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع أو كماله على ذلك. انتهى. وقوله: «من نجس» ولو معفوًا عنه. وقوله: «ونحوه» شامل للثوب والبدن وإن لم يكن لذلك رائحة كريهة، وهو واضح؛ لأن ذلك يفتر الشهوة ويقلل الرغبة؛ «ح ل». وقال ابن حجر: وغسل نجاسة ملبوس ظهر ريحها أو لونها، واستعمال دواء يمنع الحبل، وإلقاء أو إفساد =

. . . .

لا منعها له منه تَدَلُّلًا[(١)]، ولا الشتم له ولا الإيذاء له باللسان أو غيره؛ بل تأثم به وتستحق التأديب عليه، ويتولّى تأديبها بنفسه على ذلك، ولا يرفعها إلى قاض ليؤدبها؛ لأن فيه مشقّةً وعارًا وتنكيدًا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشًا للقلوب، بخلاف ما لو شتمت أجنبيًا، وينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تخصيص ذلك بما إذا لم يكن بينهما عداوةٌ وإلا فيتعين الرفع إلى القاضي.

ولو ضربها وادّعى أنه بسبب نشوز وادَّعت عدمه ففيه احتمالان في «المطلب»، قال: «والذي يقوي في ظَنِّي أن القولَ قولُه؛ لأن الشرع جعله وليًا في ذلك، والولي يرجع إليه في مثل ذلك».

فائدة: ليس لنا موضع يضرب المُسْتَحِقُّ مَنْ مَنَعَهُ حَقَّهُ غير هذا، والرقيق يمتنع من حق سيده.

وللزوج منع زوجته من عيادة أبويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها، والأَوْلَى خلافه.

= نطفة استقرت في الرحم لحرمته ولو قبل تخلقها على الأوجه، وعلى فعل ما اعتاده منها حال التمتع مما تدعو إليه ويرغب فيه؛ أخذًا من جعلهم إعراضها وعبوسها بعد لطفها وطلاقة وجهها أمارة نشوز، وبه يعلم إطلاق بعضهم وجوب ذلك من غير نظر لاعتياد وعدمه غير صحيح، وظاهرٌ أن الكلام في غير مكروهٍ ككلام حال الجماع، فقد سئل الشافعي فقال: «لا خير فيه». ويؤيد ما ذكرته أوّلًا نقل بعضهم عن الجمهور: أن عليها رفع فخذيها والتحرك له، واختار بعضهم وجوب رفعٍ توقّف عليه الوطء دون التحرك، وبعضهم وجوبه أيضًا؛ لكن إن طلبه، وبعضهم وجوبه لمريض وهرم فقط، وهو أوجه. ولو توقف على استعلائها لنحو مرض اضطره للاستعلاء لم يبعد وجوبه أيضًا. انتهى. وقوله: «وباستحداد»؛ أي حلق عانة ونحوه؛ كنتف الإبط واللحية، ولا تجب إزالتها على الخليّة وإن قصدت ببقائها التشبه بالرجال. انتهى. وقوله: «لتوقف التمتع» أي في الغسل، وقوله: «أو كماله»؛ أي في التنظيف وما بعده، وهذا يقتضي أنه لو كان حنفيًا يرى الحِلَّ أو عكسه لم تجبر، وليس كذلك فالعلّة للأغلب أو لما شأنه ذلك؛ «ق ل».

(١) أي تحنّنًا وإظهارًا للجمال والمحبة.

فَلَوْ مَنَعَهَا حَقًّا كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاهُ، فَإِنْ عَادَ عَزَّرَهُ.

[ما للمرأة عند منع الزوج حقَّها]

ثم شرع فيما إذا كان التعدي منه بقوله: (فلو منعها حقًّا) لها (كقَسْمٍ ونفقةٍ ألزمه القاضي[١] توفيته) إذا طلبته لعجزها عنه، بخلاف نشوزها فإن له إجبارها على إيفاء حقه لقدرته، فإن لم يكن الزوج مكلفًا أو كان محجورًا عليه ألزم وَلِيَّهُ توفيته بشرطه. (فإن أساء خلقه[٢] وآذاها) بضرب[٣] أو غيره (بلا سبب نهاه) عن ذلك ولا يُعَزِّرُهُ، (فإن عاد) إليه وطلبت تعزيره من القاضي (عزَّره) بما يليق به؛ لتعديه عليها.

فائدة: «الخُلُقُ» ـ بضمِّ اللام وإسكانها ـ: السَّجِيَّةُ والطبع، ولهما أوصاف حسنة وأوصاف قبيحة، وقد رُوي «أَكْمَلُ الْمُؤْمِنِيْنَ إِيْمَانًا أَحْسَنُهُمْ خُلُقًا»[٤]، وقال القائل:

بِمَكَـارِمِ الأَخْـلاقِ كُـنْ مُتَخَلِّقًـا ... لِيَفُوحَ مِسْكُ ثَنَائِكَ العَطِرُ الشَّذِي

وَانْفَعْ صَدِيْقَكَ إِنْ أَرَدْتَ صَدَاقَةً ... وَادْفَـعْ عَـدُوَّكَ بِـالَّتِـي فَـإِذَا الَّـذِي

أي بقية الآية[٥].

(١) أي إن كان مكلَّفًا، وإلا ألزم وليه بما ذكر، والإنفاق من مال الزوج. انتهى «زيادي».

(٢) «الخُلُق»: السجية والطبع، وهو بضمتين، ويجوز تخفيفه بإسكان اللام.

(٣) أو غيره بلا سبب ولو كان يتعدى عليها، وإنما يكره صحبتها لمرض أو كبر أو نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه. ويُسَنُّ لها استعطافه بما يحب؛ كأن تسترضيه بترك بعض حقها؛ كما أنه يسن له إذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مَرَّ؛ «شرح م ر».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب السنة، باب الدليل على زيادة الإيمان ونقصانه /٤٦٨٢/ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الإيمان /١/ قال الذهبي في «التلخيص»: لم يتكلم عليه المؤلف ـ أي الحاكم ـ وهو صحيح.

وأخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الإيمان، باب ما جاء في استكمال الإيمان وزيادته ونقصانه /٢٦١٢/ عن أبي قلابة عن عائشة رضي الله عنها.

قال الترمذي ـ رحمه الله تعالى ـ: لا نعرف لأبي قلابة سماعًا من عائشة. انتهى قول الترمذي رحمه الله تعالى.

(٥) أي قوله تعالى: ﴿ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ ﴾.

. . . .

وإنما لم يعزِّره في المرَّة الأُولى[١] وإن كان القياس جوازه إذا طلبته، قال السبكي: «ولعلَّ ذلك لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتَّعزير عليها[٢] يُورث وحشةً بينهما، فيقتصر أوَّلًا على النهي لعلَّ الحالَ يلتئم بينهما». فإن عاد عزّره وأسكنه بجنب ثقة يمنع الزوج من التعدي عليها، وهل يحال بين الزوجين؟ قال الغزالي: «يُحال بينهما حتى يعود إلى العدل، ولا يُعتمد قوله في العدل، وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن». انتهى، وفصَّل الإمام فقال: «إن ظَنَّ الحاكمُ تعديه ولم يثبت عنده لم يَحُلْ بينهما، وإن تحققه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضربًا مُبَرِّحًا لكونه جسورًا حال بينهما حتى يظن أنه عدل؛ إذ لو لم يَحُلْ بينهما واقتصر على التعزير لربما بلغ منها مبلغًا لا يُستدرك. انتهى، وهذا ظاهر، فمن لم يذكر الحيلولة أراد الحال الأول، ومن ذكرها ـ كالغزالي و«الحاوي الصغير» والمصنف في «تنقيحه» ـ أراد الثاني، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن الحيلولة بعد التعزير والإسكان. وإن كان لا يتعدّى عليها؛ لكنه يكره صُحبتها لكِبَرٍ أو مرض أو نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه.

ويُسَنُّ لها أن تستعطفه بما يجب؛ كأن تسترضيه بترك بعض حَقِّهَا كما تركت سودة نوبتها لعائشة، فكان ﷺ يقسم لها يومها ويوم سودة[٣]؛ كما أنه يسنّ له إذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تُحِبُّ من زيادة نفقة ونحوها.

---

(١) بل في الثانية وما بعدها، بخلافها فيعزرها مطلقًا.

(٢) أي لأجلها.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك / ٤٩١٤/ عن عائشة رضي الله عنها: «أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة».
وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرَّتها / ٣٦٢٩/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «ما رأيت امرأةً أحب إليَّ أن أكون في مِسْلاخِها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدَّةٌ. قالت: فلما كبرت جعلت يومها من رسول الله ﷺ لعائشة، قالت: يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة. فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة».

وَإِنْ قَالَ كُلٌّ: «إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ» تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا وَمَنَعَ الظَّالِمَ،

[ما يفعله القاضي عند ادِّعاء كُلٍّ من الزوجين على الآخر بالتعدي]

ثم شرع فيما إذا كان التعدي منهما بقوله: (**وإن قال كُلٌّ**) من الزوجين: (**إن صاحبه متعدٍّ**) عليه، وأشكل الأمر بينهما (**تعرَّف القاضي الحال**) الواقع بينهما (**بثقة**)[١] واحد (**يَخْبُرهما**)[٢] ـ بفتح المثنَّاة التحتيَّة أوَّله وضمِّ الباء الموحَّدة بعد الخاء المعجمة ـ ويكون الثقة جارًا لهما، فإن لم يتيسر[٣] أسكنهما في جنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهي إليه ما يعرفه. واكْتُفِي هنا بثقةٍ واحدٍ تنزيلًا لذلك منزلة الرواية؛ لِمَا في إقامة البينة عليه من العسر، وظاهر هذا أنه لا يشترط في الثقة أن يكون عدل شهادة؛ بل يكفي عدل الرواية، ولهذا قال الزركشي: «والظاهر من كلامهم اعتبار من تسكن النفس بخبره؛ لأنه من باب الخبر لا الشهادة».

(و) إذا تبين له حالهما (**منع الظالم**)[٤] منهما من عوده لظلمه، وطريقه في الزوج ما سَلَفَ، وفي الزوجة بالزجر والتأديب كغيرها.

---

(١) ولو عبدًا وامرأة، ولم يشترط تعدده لعسره، فالمراد به عدل الرواية كما قال «حج»، ثم قال أيضًا: ولا يقبل قول الزوج: «إنه رجع عن ظلمه» إلا بقرينة ظاهرة.

(٢) بفتح أوَّله وضمِّ ثالثه؛ أي يعرف أحوالهما؛ «ق ل». قال في «المختار»: «خبر الأمر»: علمه، وبابه: «نصر»، والاسم: «الخُبر» بالضمِّ، وهو العلم بالشيء.

(٣) أي الجار الثقة؛ بأن لم يكن جارًا وكان غير ثقة.

(٤) أي على الوجه السابق، فلا يعزر الزوج أول مَرَّةٍ بخلاف الزوجة، فإن لم يمتنع أحال بينهما بلا طلاق، ويستمر وجوب النفقة في مدة الإحالة كما يؤخذ من «الزيادي»؛ قال في «شرح المنهج»: «فإن لم يمتنع أحال بلا طلاق كما هو معلوم بينهما إلى أن يرجعا عن حالهما»، قال الزيادي: «فعلم من كلامه أنه لا يحال بينهما ابتداءً؛ خلافًا للغزالي، وإنما يحال بينهما إذا تبين له الحال ومنع الظالم منهما فلم يمتنع»، وقال ابن حجر: «بل يظهر أنه لو علم من جراءته أنه لو اختلى بها أفرط في إضرارها أحال وجوبًا بينه وبينها ابتداءً مرة». وقوله: «أحال بينهما»؛ أي في المسكن وإن ترتب على ذلك زيادة المؤنة؛ لأن مصلحة السكنى تعود عليه كما قاله «ع ش»، والظاهر أن الحيلولة لا يتأتى معها قوله: «فإن اشتدَّ الشقاق... إلى آخره»، ولذا ذكر «م ر» الحيلولة في تعدي الزوج فقط، وقد يقال: يمكن اشتداد الشقاق مع الحيلولة بصعود حائطٍ أو بخروج أحدهما إلى الآخر. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٧٩).

فَإِنِ اشْتَدَّ الشِّقَاقُ بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا، وَهُمَا وَكِيلَانِ لَهُمَا، وَفِي قَوْلٍ: مُوَلَّيَانِ . . . .

(فإن اشتدَّ الشِّقاق) ـ بكسر الشين ـ أي الخلاف والعداوة بينهما، مأخوذ من «الشِّقِّ» وهو الناحية؛ إذ كل واحد صار في ناحية، وذلك بأن دام بينهما التَّسَابُّ والتضارب وفَحُشَ ذلك. (بعث)[1] القاضي (حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها) لينظر في أمرهما بعد اختلاء حَكَمِهِ به وحَكَمِهَا بها ومعرفة ما عندهما في ذلك، ولا يُخفي حَكَمٌ عن حَكَمٍ شيئًا إذا اجتمعا، ويصلحا بينهما أو يفرقا بطلقة إن عسر الإصلاح على ما يأتي؛ لآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [النساء: ٣٥]، والخطاب فيها للحُكَّامِ، وقيل: للأولياء.

والبعث واجب كما صحَّحه في «زيادة الروضة» وجزم به الماوردي وإن صحّح في «المهمات» الاستحباب؛ لنقل «البحر» له عن نصّ الشافعي، وقال الأذرعي: «بل ظاهر نصّ الأمّ الوجوب». وأما كونهما من أهلهما فمستحبٌّ غير مُسْتَحَقٍّ إجماعًا كما في «النهاية»؛ لأن القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل.

تنبيه: اقتضى كلام المصنف عدم الاكتفاء بحَكَمٍ واحدٍ، وهو الأصح لظاهر الآية؛ ولأن كُلًّا من الزوجين يتهمه ولا يفشي إليه سِرَّهُ.

(وهما وكيلان)[2] في الأظهر (لهما) أي عنهما. (وفي قول:) هما حاكمان (مُوَلَّيَانِ

---

(١) أي وجوبًا كما قاله الشارح، وهو المعتمد لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ إلى قوله: ﴿يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥]، والضميران في قوله: ﴿إِن يُرِيدَآ﴾ وقوله: ﴿يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ مرجع الأول منهما الحَكَمَانِ، والثاني الزوجان، وقيل: هما للحكمين، وقيل: للزوجين. وفي الآية تنبيه على أن من أصلح نيته فيما يتحراه أصلح الله مبتغاه. انتهى «برماوي».

(٢) أي لأن الزوجين رشيدان، فلا يُولَّى عليهما في حقِّهما؛ إذ البضع حقُّه والمال حقُّها، وقيل: حاكمان لتسميتهما في الآية حكمين، وقد يُولَّى على الرشيد كالمفلس، ويردُّ: بأن التولية على المفلس في غير ذاته وهو المال بخلافه هنا. ويترتب على الخلاف اشتراط الرضا بالبعث على الأول دون الثاني. انتهى. وينعزلان بما ينعزل به الوكيل وهو المعتمد، فلو جُنَّ أحد الزوجين أو أغمي عليه ولو بعد استعلام الحكمين حالهما انعزل حكمه؛ لا إن غاب؛ لأنهما إن جُعِلَا وكيلين فالوكيل ينعزل بالجنون، أو حكمين فيعتبر دوام الخصومة، وبعد الجنون لا يعرف دوامها. انتهى «شرح البهجة».

مِنَ الْحَاكِمِ، فَعَلَى الأَوَّلِ يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا، فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ.

من **الحاكم**) واختاره جمعٌ؛ لأن الله تعالى سمَّاهما حكمين، والوكيل مأذون ليس بحَكَم. ووجه الأول: أن الحال قد يؤدي إلى الفراق، والبُضْعُ حق الزوج والمال حق الزوجة، وهما رشيدان فلا يُوَلَّى عليهما؛ ولأن الطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا في المَوْلِيِّ، وهو خارج عن القياس. (**فعلى الأول يشترط رضاهما**) ببعث الحكمين. ويشترط في الحكمين: التكليف، والإسلام[١]، والحرية، والعدالة[٢]، والاهتداء إلى المقصود[٣] بما بُعثا له، ولا يشترط فيهما الذكورة، وإنما اشترط فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلُّق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه. (**فيوكل**) الزوج إن شاء (**حَكَمَهُ بطلاق وقبول عوض خلع**[٤]، **وتوكِّل**) الزوجة إن شاءت (**حَكَمَهَا ببذل عوض**) للخلع (**وقبول طلاق به**) أي العوض كسائر الوكلاء.

ويفرق الحكمان بينهما إن رأياه صوابًا[٥]، وإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما[٦] حتى يجتمعا على شيء.

فإن أغمي على أحد الزوجين أو جُنَّ ولو بعد استعلام الحكمين رأيه لم ينفذ أمرهما؛ لأن الوكيل ينعزل بالإغماء والجنون، وإن أغمي على أحدهما أو جُنَّ قبل

---

(١) أي وإن كان الزوجان كافرين.

(٢) المراد من العدالة هنا عدالة الراوي.

(٣) وهو الإصلاح أو التفريق.

(٤) ولا يجوز لوكيل في طلاق أن يخالع؛ لأن وكيله وإن أفاده مالًا فوت عليه الرجعة. ولا لوكيل في خلع أن يطلق مَجَّانًا. انتهى «س ل»، ومن هذا تعلم مناسبة ذكر الخلع عقب هذا الفصل، وأيضًا الغالب حصول الخلع عقب الشقاق.

(٥) ويلزم كُلًّا من الحكمين أن يحتاط، فلو قال أحدهما لحكمه: «خذ مالي منه وطلق أو خالع» أو عكسه تعين أخذ المال أوَّلًا، وإن قال: «طلِّق أو خالع ثم خُذْ» جاز تقديم أخذ المال وعكسه؛ كذا قال الأذرعي؛ لكن نقل عن العلامة الزيادي مخالفته، فليراجع. انتهى «برماوي». وينبغي أن لا يخفي أحد الحكمين عن الآخر شيئًا إذا اختلى به؛ «ق ل».

(٦) فإن عجزا عن توافقهما أدَّب الظالم واستوفى للمظلوم حقَّه؛ أي بحسب ما يظهر له.

. . . .

البعث لم يَجُزْ بعث الحكمين، وإن غاب أحدهما بعد بعث الحكمين نفذ أمرهما كما في سائر الوكلاء. فإن لم يَرْضَ الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شيء أدّب القاضي الظالم منهما واستوفى المظلومُ حَقَّهُ، ويعمل بشهادة الحكمين. وعلى القول الثاني: يشترط في الحكمين الذكورة زيادةً على ما مَرَّ، لا الاجتهاد، ولا يشترط رضا الزوجين ببعثهما، ويحكمان بما يرياه مصلحةً من الجمع والتفريق.

خاتمة: يعتبر رشد الزوجة ليتأتّى بذلها العوض لا رشد الزوج؛ لأنه يجوز خلع السفيه فيجوز توكيله فيه. ولو قال الزوج لوكيله: «خُذْ مالي منها ثم طَلِّقْهَا» أو «طَلِّقْهَا على أن تأخذ مالي منها» اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق، وكذا لو قال: «خُذْ مالي منها وطَلِّقْهَا» كما نقله في «الروضة» عن تصحيح البغوي وأقرّه؛ لأن الوكيلَ يلزمه الاحتياط فيلزمه ذلك وإن لم تكن «الواو» للترتيب، فإن قال: «طَلِّقْهَا ثم خذ مالي منها» جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر؛ لأنه زيادة خير. قال الأذرعي: وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيلُ من جانب الزوجة؛ كأن قالت: «خُذْ مالي منه ثم اختلعني».

* * *

كِتَابُ الخُلْعِ







٣٦ - كِتَابُ الخُلْعِ

كتاب الخُلع(١)

[تعريف الخُلع لغةً وشرعًا]

بضمِّ الخاء من «الخَلْع» بفتحها، وهو النَّزْعُ؛ لأن كُلًّا من الزوجين لباسُ الآخر(٢)؛ قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ(٣) لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[البقرة: ١٨٧]، فكأنه بمفارقة الآخر نزع(٤) لباسه.

(١) ذكره عقب النشوز لترتبه عليه غالبًا، وإلا فكان حقه أن يُذكر بعد الطلاق؛ لأنه نوع خاصٌّ منه، والعامُّ يقدَّم في الذكر على الخاص. ولفظ «الخُلع» اسم مصدر لـ«اختلع»، ومصدر سماعي لـ«خلع»، وأما المصدر القياسي فهو «خَلع» بفتح الخاء، قال ابن مالك:

فعـــل قيــاس مصــدر المعــدَّى　　مـــن ذي ثـــلاثـــة كـــرَدَّ ردّا

وأصل وضعه الكراهة، وقد يستحبُّ؛ كأن كانت تسيء عشرتها معه، وظاهر كلامهم أنه لا يكون واجبًا ولا حرامًا ولا مباحًا.

وهو ضرب من الجعالة مشوب بالمعاوضة؛ لأن بُضْعَ المرأة في معنى المملوك للزوج بالمهر، فإذا خالعها فقد رَدَّ بضعها. وجوزه الشارع دفعًا للضرر، وهو مخلص من الطلاق الثلاث في الحلف على النفي مطلقًا أو مقيدًا، وعلى الإثبات المطلق، وكذا المقيد عند شيخنا وغيره وهو الوجه، وخالف «م ر» في هذا القسم؛ كحلفه بالطلاق الثلاث ليدخلن الدار في هذا الشهر، فلا يخلص فيه الخلع عند «م ر» إن وقع الخلع بعد التمكن من فعل المحلوف عليه؛ لما فيه من تفويت البرِّ باختياره، وإلا بأن وقع قبل التمكن فيتجه أنه يخلصه؛ «سم» على «حج» ملخصًا، والمعتمد أنه ينفعه الخلع مطلقًا؛ أي في جميع الصور، وإذا أراد أن يعقد بعد الخلع على مذهب أبي حنيفة فلا بُدَّ أن يقع بعد انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه بعد انقضائها.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨١).

(٢) أي كلباسه.

(٣) وجه الشبه بين اللباس والرجل والمرأة أن كُلًّا منهما يلاصق صاحبه ويشتمل عليه عند المعانقة والمضاجعة كما يلاصق اللباس صاحبه ويشتمل عليه، وقيل: كون كلٍّ منهما يستر صاحبه بالتزوج عما يكره من الفواحش كما يستر الثوب العورة؛ ذكره ابن يعقوب على «المختصر»، فاللباس على الأول حسّيٌّ وعلى الثاني معنويٌّ.

(٤) أي يصحّ كونه مشتقًا من «الخلع» بمعنى النزع؛ لكن على التشبيه؛ أي تشبيه المفارقة بالنزع ــ

هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ.

و (هو) في الشرع (فرقة)[١] بين الزوجين (بعوض)[٢] مقصود راجع لجهة الزوج[٣] (بلفظ طلاق أو خُلْعٍ)؛ كقوله: «طلقتُكِ أو خالعتُكِ على كذا» فتقبل، وسيأتي صحته بكنايات الطلاق. فالمراد بقوله: «بلفظ طلاق» لفظٌ من ألفاظه صريحًا كان أو كناية، ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتي، وصرَّح به لأنه الأصل في الباب.

وخرج بـ «مقصود» الخلع بدم ونحوه فإنه رجعيٌّ ولا مال. ودخل بـ«راجع لجهة الزوج» وقوعُ العوض للزوج ولسيده، وما لو خالعت بما ثبت لها من قَوَدٍ أو غيره، وخرج به ما لو علَّق الطلاق بالبراءة من مالها على غيره فيصح رجعيًّا.

= المذكور، وهذا هو المقصود. وقوله: «لأن كلًّا من الزوجين... إلى آخره» توطئة لهذا. انتهى «شيخنا». ولا وجه للفظ «كأن»؛ لأنها للشك أو الظن، ونزع الزوجة قد تحقق بالفراق، ويجاب: بأن «كأن» تأتي للتحقيق أو أن الإتيان بـ«كأن» نظرًا لنزع اللباس الحِسِّيِّ. انتهى، قال شيخنا: «هذا يأتي في كل فرقة كالطلاق والفسخ، فمقتضاه أن كل فرقة تسمَّى خلعًا»، وأجيب: بأن علَّة التسمية لا توجب التسمية.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨١).

(١) أي لفظٌ دالٌّ على فرقة بين الزوجين، وقرَّر شيخنا أنه نفس الفرقة لا دالّها خلافًا لما وقع للمُحَشِّي، وكلام المحشي هو الظاهر؛ لأن الخلع هو اللفظ الدال على الفرقة لا نفسها.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨١).

(٢) أي ولو منفعة أو دينًا أو عينًا؛ إلا في خلع الأعمى إذا وقع على عين فلا يثبت المسمى؛ بل مهر المثل كما قاله الشيخان في الكلام على بيع الغائب، فتفطَّنْ لذلك. انتهى «منوفي». أما فرقة بلا عوض أو بعوض غير مقصود كدم، أو بمقصود راجع لغير من ذكر فإنه لا يكون خلعًا؛ بل يكون رجعيًا. انتهى «شوبري».

(٣) فلو رجع لا لجهة الزوج - كما لو علَّق طلاقها على البراءة مما لها على غيره - فإنه رجعي، وهل يبرأ الأجنبي أو لا؟ الظاهر أنه يبرأ. فلو خالعها على إبرائه وإبراء غيره فأبرأتهما براءةً صحيحةً؛ بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة عالمة بالقدر المُبْرَأ منه هل يقع بائنًا نظرًا لرجوع بعضه للزوج، أو رجعيًا نظرًا لرجوع البعض الآخر لغيره؟ قال ابن حجر: «الأقرب الأول»، وعليه هل يبرأ كل من الأجنبي والزوج أم لا؟ حرِّر. انتهى «ح ل»، والمعتمد أنه يبرأ كل منهما؛ لأن البراءة وجدت صحيحة كما قرره شيخنا وصرح به البرماوي. قوله: «الأقرب الأول»؛ أي لأن رجوعه لغير الزوج يحتمل أنه مانع للبينونة أو غير مقتضٍ لها، فعلى الثاني البينونة واضحة، وكذا على الأول؛ إذ كونه مانعًا لها إنما يتجه إن انفرد لا إن انضم إليه مقتضٍ لها؛ كذا في «التحفة»؛ «شوبري».

. . . .

[دليل مشروعيّة الخُلع]

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ[1] عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾ [النساء: ٤]، والأمر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس[2] بقوله له: «اِقْبَلِ الْحَدِيْقَةَ[3] وَطَلِّقْهَا تَطْلِيْقَةً»[4]، وهو أول خلع وقع في الإسلام. والمعنى فيه: أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبُضْعِ بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع، فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع، وأيضًا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبًا.

[حكم الخُلع]

ولكنَّه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع؛ لقوله ﷺ: «أَبْغَضُ الْحَلالِ[5]

---

(١) فيه نظر؛ لأنه لا دلالة فيه على الخلع وإنما يدل على الهدية أو الهبة، ويجاب: بأن المعنى: ﴿فَإِن طِبْنَ﴾؛ أي ولو في مقابلة فكِّ العصمة، فهو شامل للمدَّعى. و﴿نَفْسًا﴾ تمييز مُحَوَّلٌ عن الفاعل؛ أي طابت نفوسهن. وفيه أن الآية والحديث الآتي قاصران على ما إذا كان عوض الخلع من الصداق والمدّعى أعمُّ؛ إلا أن يقال: يقاس غير الصداق عليه كما قرَّره شيخنا.
وأصرح من هذا قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ «ح ل». قال بعضهم: أُخِذَ من هذا ـ أي من قوله في الآية: ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤] ـ أن الشخص إذا مرض يستحب له أن يدفع لزوجته شيئًا من صداقها الباقي عليه، ثم تدفعه له على سبيل الهدية ليصرفه في دواء له، والأَوْلَى أن يأخذ به عسل نحل؛ لقوله تعالى: ﴿فِيهِ شِفَآءٌ لِّلنَّاسِ﴾ [النحل: ٦٩].
(٢) واسمها حبيبة بنت سهل الأنصاري؛ حيث طلبت منه أن يطلقها على حديقتها التي أصدقها إياها ففعل.
(٣) اسم بستان.
(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه / ٤٩٧١/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع / ٣٤٦٣/ .
(٥) هذا إما من باب التنفير؛ لأن الحلال ـ أي المباح ـ لا يبغضه الله، أو المراد بالحلال ما قابل الحرام فهو بغض المكروه، وبغضه عدم رضاه به؛ كما قرره «ح ف».

. . . .

إلَى الله تَعَالَى الطَّلَاقُ»[١]، قال في «التنبيه» إلا في حالتين[٢]:

إحداهما: أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله[٣]؛ أي ما افترضه في النكاح؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، وذِكْرُ الخوف في الآية جرى على الغالب؛ لأن الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر، ولأنه إذا جاز حالة الخوف وهي مضطرة إلى بذل المال ففي حالة الرضا أَوْلى، وبالقياس على الإقالة في البيع.

الحالة الثانية: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فِعْلِ شيء[٤] لا بُدَّ له منه ـ أي كالأكل والشرب وقضاء الحاجة ـ فيخلعها[٥] ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوجها، فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأُوْلَى؛ إذ لا يتناول إلا الفعلة الأُوْلَى وقد حصلت. فإن خالعها ولم يفعل المحلوف عليه ففيه قولان: أصحُّهما: أنه يتخلص من الحنث، فإذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح لم يحنث؛ لأنه تعليق سبق هذا النكاح فلم يؤثر فيه؛ كما إذا عَلَّقَ الطلاق قبل النكاح فوجدت الصفة بعد النكاح.

تنبيه: ظاهر كلامهم حصول الخلاص بالخُلع ولو كان المحلوف على فعله مقيَّدًا

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق /٢١٧٨/. وابن ماجه، أبواب الطلاق، باب: حدّثنا سويد بن سعيد /٢٠١٨/.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق /٢٧٩٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أحل الله شيئًا أبغض إليه من الطلاق».
قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاهُ. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٢) استثناء من قوله: «مكروه».

(٣) أي الواجبة على كلٍّ منهما للآخر، وقال البيضاوي: أي ترك إقامة أحكام الله من واجب الزوجية.

(٤) كأن قال: «إن دخلتُ الدار فزوجتي طالق ثالثًا» ولا بدَّ له من دخولها، و«إن صلَّيتُ الظهر فهي طالق ثلاثًا». وقوله: «على فعل شيء»؛ أي أو ترك شيء لا بُدَّ له من تركه؛ كقوله: «إن تركتُ الزِّنا بعلانية في هذا النهار فزوجتي طالق ثلاثًا».

(٥) أي فهو مستحب، ويكون مستثنًى من كراهة الطلاق.

شَرْطُهُ: زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ، ....

بمدة وهو كذلك، وخالف في ذلك بعض المتأخرين، قال السبكي: دخلت على ابن الرفعة فقال لي: «اسْتُفْتِيْتُ عَمَّنْ حلف بالطلاق الثلاث لا بُدَّ أن يفعل كذا في هذا الشهر، فخالع في الشهر؟ فأفتيتُ: بتخلُّصه من الحنث، ثم ظهر لي أنه خطأٌ، ووافقني البكري على التخلُّص، فَبَيَّنْتُ له أنه خطأٌ»، قال السُّبكي: «ثم سألت البَاجِيَّ ولم أذكر له كلام ابن الرفعة فوافقه»، قال: ثم رأيتُ في الرافعي في آخر الطلاق: أنه لو قال: «إن لم تخرجي في هذه الليلة من هذه الدار فأنت طالق ثلاثًا» فخالع مع أجنبي من الليل وجدَّد النكاح ولم تخرج لم يقع الطلاق؛ لأن الليل كُلَّهُ مَحَلُّ اليمين ولم يمض الليل وهي زوجة له حتى يقع الطلاق، وأنه لو كان بين يديه تفاحتان فقال لزوجته: «إن لم تأكلي هذه التفاحةَ اليومَ فأنت طالق ثلاثًا»، ولأمته: «إن لم تأكلي هذه الأخرى اليوم فأنت حُرَّةٌ» فاشتبهت تفاحةُ الطلاق وتفاحةُ العتق، فذكر طريقين عن بعض الأصحاب في الخلاص، ثم قال: «فلو خالع زوجته ذلك اليوم وباع الأمة ثم جَدَّدَ النكاح واشترى الأمة خلص»، وظاهر هذين الفرعين مُخَالِفٌ لما قاله ابن الرفعة والباجي. انتهى، وهو كما قال، فالمعتمد إطلاق كلام الأصحاب، وذكرتُ في شرح «التنبيه» صورًا أخرى لا يكره الخلع فيها، فَلْيُرَاجِعْهُ من أراد.

[أركان الخُلع]

وأركان الخلع خمسة: ملتزِمٌ لعوضٍ، وبُضْعٌ[١]، وعوضٌ[٢]، وصيغةٌ، وزوجٌ، وبدأ به فقال:

[الركن الأول: الزوج]

(شرطه) أي ركنه (زوج يصح) أي ينفذ (طلاقه)؛ يعني أن يكون الزوج يصح طلاقه؛ بأن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا كما سيأتي في بابه، وذلك لأن الخلع طلاق

---

(١) يصدق بالرجعية. فإن قلت: لِمَ عبَّر بالبضع ولم يقل: «وزوجة»؟ فالجواب: أن الزوجة دخلت في قوله: «ملتزم» فلو ذكرها ثانيًا لزم التكرار. انتهى «ح ل».

(٢) أي ولو تقديرًا.

فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ، وَوَجَبَ دَفْعُ الْعِوَضِ إِلَى مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ.

فالزوج ركنٌ لا شرط، وكونه يصح طلاقه شرط في الزوج، فلا يصح من صبي ومجنون ومكره كطلاقهم. (فلو خالع عبدٌ) ولو مدبَّرًا (أو محجورٌ عليه بسفه[1] صح) بإذن ودونه، بمهر المثل أو أقل؛ إذ لكلٍّ منهما أن يُطَلِّقَ مجانًا فبِعِوَضٍ أَوْلَى. (ووجب دفع العوض) عينًا كان أو دينًا (إلى مولاه) أي العبد، ويملكه مولاه قهرًا وإن لم يأذن كسائر أكسابه. ويستثنى من إطلاقه المكاتَبُ فإنه يجب التسليم إليه لاستقلاله، والمُبَعَّضُ إن خالع وبينه وبين سيده مهايأة وقبض في نوبته صح، وأما في نوبة سيده فلا يقبض شيئًا، وإن لم يكن مهايأة قبض ما يخصُّ حريته، والعبدُ المأذون على أحد وجهين في «الحاوي» بلا ترجيحٍ يقبض أيضًا ما خالع به. (ووليه) أي المحجور عليه بسفه كسائر أمواله، فإن سلمت العوض إلى السفيه بغير إذن الوليِّ وهو دين لم تبرأ ويستردُّهُ منه، نعم إن بادر الوليُّ فأخذه منه برئت كما في «الشامل» و«البحر»، فإن تلف في يده فلا ضمان في الحال ولا بعد رشده، وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؟ وجهان في «الحاوي»: أوجههما: لا. أو وهو عين وعلم الوليُّ أخذها منه، فإن تركها حتى تلفت فهل يضمن أو لا؟ وجهان: أوجههما الأول كما قاله بعض المتأخرين، وإن لم يعلم الوليُّ فتلفت فهي مُفَرِّطَةٌ فتضمن مهر المثل لا قيمة العين. والتسليم إلى العبد كالسفيه؛ لكن المُخْتَلِع له مطالبتُهُ بعد العتق بما تلف تحت يده، بخلاف السفيه لا يُطالب أصلًا كما مَرَّ. أما قبضها بإذنٍ فيصحُّ[2]. ولو علَّق بالدفع إليه كأن قال: «إن دفعتِ إليَّ كذا فأنت طالق» كان لها أن تدفعه إليه لا إلى وليه؛ لأنه فيما مَرَّ ملكه قبل الدفع، وفي هذه إنما يملكه بالدفع إليه، وعلى وليه المبادرة إلى أخذه منه، فإن لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه على الزوجة كما نقله الأذرعي عن الماوردي، ولو دفعته إلى وليه لم تطلق لعدم وجود المعلَّق عليه.

تنبيه: أسقط المصنف من «المحرَّر» خلع المفلس لتقدُّمه في بابه.

---

(١) أو فلس، ولو بغير إذن وليهما.

(٢) قوله: «أما قبضها بإذنٍ فيصحُّ» ليس في المخطوط.

وَشَرْطُ قَابِلِهِ: إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ، فَإِنِ اخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ بَانَتْ، . . . .

[الركن الثاني: الملتزم لعوض]

ثم شرع في الركن الثاني وهو الملتزِمُ، فقال: (وشرط قابله)[١] ـ أي الخلع ـ أو مُلْتَمِسِهِ ليصح خلعه من زوجة أو أجنبي (إطلاق تصرفه[٢] في المال)؛ بكونه مكلَّفًا غير محجورٍ عليه؛ أي بالنسبة لثبوت المال، أما الطلاق فلا يعتبر في قابله ذلك؛ بل صحة عبارته فقط.

[أسباب الحجر وأثرها على الخلع]

وللحجر أسبابٌ خمسةٌ، ذكر المصنف منها ثلاثة: الرِّق والسَّفه والمرض، وأسقط الصِّبا والجنون؛ لأن الخلع معهما لغوٌ ولو كانت المختلعة مميزة كما جرى عليه ابن المقري؛ لانتفاء أهلية القبول، فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفيهة، وجعل البلقيني المميزة كالسفيهة.

[السبب الأول: الرق]

ثم شرع في السبب الأول، فقال: (فإن اختلعت أَمَةٌ[٣] بلا إذن سيد) لها مُطْلَقِ التصرُّف (بدين) في ذمتها، (أو عين ماله) أي السيد، أو عين مال أجنبيٍّ، أو عينِ غير مملوكة كخمر (بانت) في الجميع؛ لوقوعه بعوض فاسد.

---

(١) كأن قال: «طلقتها على ألف في ذمَّتك»، فيقبل الملتزم. وقوله: «ملتمسه»؛ كأن قالت: «طلقني على ألف في ذمتي»، فيقول: «طلقتك على ذلك».

(٢) أي ليصح التزامه المال، ويجب دفعه حالًا، فخرجت السفيهة؛ لأنها لا يصح التزامها المال، فيقع خلعها رجعيًا، وخرجت الأَمَةُ؛ لأنها لا يجب عليها دفع المال حالًا، هذا مراده، وإلا فمقتضاه أن خلع الأمة بغير إذن سيدها غير صحيح؛ لأنها ليست مطلقة التصرف المالي؛ قاله «الحلبي». وعبارة «ق ل»: قوله: «وشرط في الملتزم»؛ أي: ليقع الخلع بما التزم؛ أي مع لزومه حالًا، لا لصحته فإنه صحيح مطلقًا كما سيذكره.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨٤).

(٣) أي رشيدة، وإلا وقع رجعيًا.

وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ - وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهَا - وَفِي صُورَةِ الدَّيْنِ: الْمُسَمَّى، وَفِي قَوْلٍ: مَهْرُ مِثْلٍ. وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْنًا فَامْتَثَلَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي الدَّيْنِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ اقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْ كَسْبِهَا.

تنبيه: مَحَلُّ ذلك إذا نجَّز الطلاق، فإن قيده بتمليك تلك العين لم تطلق كما قاله الماوردي.

(وللزوج في ذمتها) إذا بانت (مهر مثل في صورة العين)؛ لأنه المراد حينئذٍ، (وفي قول: قيمتها) إن كانت متقوِّمة، وإلا فمثلها. ولو عبَّر بـ«البدل» كما عبَّر به الرافعي لكان أعمَّ. (وفي صورة الدين: المسمَّى) كما في «الروضة» وأصلها كما يصح التزام الرقيق بطريق الضمان ويتبع به بعد العتق. (وفي قول: مهر مثلٍ)، ورجَّحه في «المحرَّر» و«الشرح الصغير»؛ كما لو تزوج العبد بغير إذن سيده ووطىء.

تنبيه: أشار بقوله: «في ذمتها» إلى أنه يتبعها بعد العتق ولا مطالبة له الآن قطعًا، وتأخير المطالبة إلى العتق واليسار ثبت بالشرع فلا تضرّ جهالة وقته.

ولو خالعت الأمة بمال وشرطته بعد عتقها فَسَدَ ورجع بمهر المثل بعد العتق، قال السبكي: «وهذا عجيب؛ لأنه شرط يوافق مقتضى العقد ويفسده».

(وإن أذن) السيد لها في الاختلاع ولو كانت سفيهةً كما هو مقتضى نَصِّ «الأم» (وعَيَّنَ) لها من ماله (عينًا له) لها تختلع بها، (أو قَدَّرَ) لها (دينًا) في ذمتها كالدينار (فامتثلت تعلَّق) الزوج (بالعين) في صورتها، (وبكسبها في) صورة (الدين)، وبما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذونة؛ كمهر العبد في النكاح المأذون فيه، وإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة ففي ذِمَّتِهَا تتبع به بعد عتقها ويسارها. ولا يكون السيد بإذنه في الخلع بالدين ضامنًا له؛ كمهر النكاح في العبد المأذون فيه. (وإن أطلق) السيد (الإذن) لأمته فلم يذكر عينًا ولا دينًا (اقتضى مهر المثل من كسبها) ومما بيدها من مال التجارة إن كانت مأذونةً؛ كما لو أذن لعبده في النكاح.

واحترز بقوله: «فامتثلت» عما إذا زادت على المأذون فيه أو على مهر المثل عند الإطلاق، فالزيادةُ تُطالب بها بعد العتق.

وَإِنْ خَالَعَ سَفِيْهَةً، أَوْ قَالَ: «طَلَّقْتُكِ عَلَى أَلْفٍ» فَقَبِلَتْ طَلُقَتْ رَجْعِيًّا، . . . . . .

ويُستثنى من التعليق بالعين ما لو أذن لها أن تخالع وهي تحت حُرٍّ أو مكاتب برقبتها فإنه لا يصح؛ إذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرقبة؛ لأن العوضين يتساويان، وملك المنكوحة يمنع وقوع الطلاق؛ كما لو عَلَّقَ طلاق زوجته وهي أمة غير مُدَبَّرَةٍ مملوكة لأبيه بموته فمات لم تطلق؛ لأن ملك الزوج لها حالة موت أبيه يمنع وقوع الطلاق، فلو كانت مُدَبَّرَةً طلقت لعتقها بموت الأب.

هذا كُلُّهُ في القِنَّةِ، أما المُبَعَّضَةُ فإن خالعت على ما ملكته فهي كالحرة، أو على ما يملكه السيد لم يصح وكانت كالأمة، وإن خالعت على الأمرين صارت الصفقة جامعةً لأمرين حكمهما على ما يوجب تفريق الصفقة. وأما المكاتبة فالأصح أنها كالقِنَّةِ في جميع ما مَرَّ كما صحَّحه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعًا للجمهور، واقتضاه كلام الرافعي هنا. وما وقع في أصل «الروضة» هنا من أن المذهب والمنصوص أن خلعها بإذنٍ كهو بلا إذنٍ لا يُطابق ما في الرافعي؛ بل قال في «المهمات»: «إنه غلطٌ».

[السبب الثاني: السَّفه]

ثم شرع في السبب الثاني، فقال: (وإن خالع) بعد الدخول (سفيهةً) ـ أي محجورًا عليها بسفه ـ بلفظ الخلع؛ كأن قال: «خالعتُكِ على ألفٍ»، (أو قال: «طلقتك على ألف»، فقبلت طلقت رجعيًّا) ولغا ذكر المال[1]؛ لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن

---

(١) وإن أذن فيه الولي. والحيلة في صحة خلع السفيهة: أن يختلع لها أجنبي من ماله، قال «م ر»: ومن خُلْعِ الأجنبي قولُ أُمِّها الرشيدة مثلًا: «خَالِعْهَا على مؤخَّر صداقها في ذمَّتي» فيجيبها، فيقع بائنًا بمثلِ المؤخر في ذمة السائلة كما هو واضح؛ لأن لفظ «مثل» مقدَّرٌ في نحو ذلك وإن لم تنوِ نظير ما مرَّ في البيع، فلو قالت: «وهو كذا» لزمها ما سَمَّتْهُ زاد أو نقص؛ لأن المثلية المقدرة تكون مثلًا من حيث الجملة، وبنحو ذلك أفتى الولي العراقي. انتهى بحروفه. وذكر في الفروع ما نصُّه: لو أراد وليُّ السفيهة اختلاعها على مؤخر صادقها منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها، فالطريق أن يختلعها على قدر ما لها على الزوج في ذمته، فيصير ذلك واجبًا للزوج على الأب ودين المرأة باقٍ بحاله، فإذا أراد الزوج التخلص منه فليقل ما ذكر، فتكون المرأة محتالة بما لها على الزوج على أبيها؛ قاله «ع ش»، وهذه الحيلة صحيحةٌ في مذهب الشافعي؛ لكنها مكروهة؛ ذكره الخطيب في باب الزكاة وفي الشفعة، قال الشعراني في «الميزان» ومثله في «رحمة الأمة»: قال أبو حنيفة =

. . . .

لها الوليُّ، وليس لوليِّها صرف مالها في مثل ذلك.

وخرج بـ «بعد الدخول» ما إذا كان قبله، فإنه يقع بائنًا ولا مال؛ قال المصنف في

= والشافعي: إنه يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة مثل أن يبيع سلعةً مجهولةً عند من يرى ذلك مسقطًا للشفعة، أو أن يقرَّ له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي أو يهبه له، وقال مالك وأحمد: إنه ليس له الاحتيال على إسقاط الشفعة. انتهى، وقال أيضًا: قال الشافعي وأبو حنيفة: إن من قصد الفرار من الزكاة فوهب من ماله شيئًا أو باعه ثم اشتراه قبل الحول سقطت عنه الزكاة وإن كان مسيئًا عاصيًا، وقال مالك وأحمد: لا تسقط، فالأول مُخَفِّفٌ والثاني مُشَدِّدٌ، ووجه الأول: حمله على تغيير نيته الفاسدة بعد ذلك قبل إزالة العين، ووجه الثاني حمله على استصحابها مخادعة لله عزَّ وجلَّ. انتهى. وقوله: «مكروهة»؛ أي كراهة تنزيه، والأَوْلَى أن يقال: إنها محرمة، وهو الظاهر. انتهى، ثم رأيت في «فتاوى الشلبي الحنفي» ما نصُّه: سئل في رجل تزوج بابنة عمه ودخل بها وأصابها، ثم حصل بينه وبين والدها تشاجر، فسأله والدها المذكور على أن يطلقها طلقة واحدة على بقية صداقها عليه ومُنَجَّمِهَا وعلى جميع ما عليه لها من الحقوق، فأجاب سؤاله إلى ذلك وطلقها الطلقة المسؤول عنها، ثم وقع بين والدها وزوجها تبارؤٌ عامٌّ مطلق، فهل حق الزوجة المذكورة يكون لازمًا لأبيها أم لها المطالبة على زوجها، وإذا غرم زوجها ما يجب لها عليه له الرجوع على والدها بعد البراءة الصادرة بينهما، والحال أن الزوجة المذكورة لم تكن حاضرة للطلاق، وما حكم الله تعالى في ذلك؟ جوابه للشيخ ناصر الدين الطبلاوي الشافعي: البراءة من الوالد دون الزوجة لا تصح، فلا يقع الطلاق في مقابلتها، وحق الزوجة باقٍ في ذمة الزوج وهي باقية على العصمة، ووافقه شيخ الإسلام الحنبلي، وكتب سيدي الجدُّ رحمه الله على الجانب الأيمن ما صورته: إن كانت الزوجة صغيرة لا ينفذ الخلع عليها في حق وجوب المال؛ لكنه يقع الطلاق بقبول الأب على الأصح، وإن كانت كبيرة توقف الخلع على قبولها. ووجدت في ورقة بخطه ما نصُّه: في رجل متزوج بامرأة، فسأله والدها بما نصُّه: أن يطلقها طلقةً واحدةً على براءة ذمته من حَالِّ صداقها ومؤجله عليه - وجملته كذا وكذا دينارًا على ثلاث فصول - من غير إذنها، فأجابه لذلك وطلقها الطلقة المسؤولة على الحكم المشروح، فهل والحالُ ما ذُكِر يقع عليه الطلاق أم لا، وهل الإبراء المذكور وقع الموقع أم لا؟ وإذا لم يقع الإبراء موقعه وقُلْتُمْ بوقوع الطلاق يقع رجعيًا أم بائنًا بمهر المثل أم لا؟ أجاب الجمال الصاغاني: يقع الطلاق رجعيًا ولا شيء على الأب، فإن ضمن له براءته من ذلك والحال ما ذكر وقع بائنًا بمهر المثل على الأب. وكتبتُ تحته خطه ما نصُّه: يقع الطلاق رجعيًا ولو ضمن الأب البراءة عن المهر للزوج، ولا يلزم الأب شيء بالضمان المذكور. انتهى، وذكر الرملي في الكلام على ذلك كلامًا ينبغي الوقوف عليه.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨٥).

فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تَطْلُقْ. وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ، وَلَا يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

«نُكَتِهِ»: «وهو واضح». وبـ«محجور عليها» ما إذا سفهت بعد رشدها ولم يحجر عليها، فإنه يصح تصرفها على الأصح.

تنبيه: مَحَلُّ وقوع الطلاق إذا لم يعلِّق الطلاق على شيء، أما لو قال لها: «إن أَبْرَأْتِنِي فأنتِ طالق» فقالت في الحال: «أبرأتُكَ» لم يقع الطلاق؛ صرح به الخوارزمي في «الكافي» كما نقله البلقيني عنه واعتمده وإن أفتى السبكي بوقوع الطلاق؛ إذ لا وجه له؛ لأن الصفة المعلَّق عليها وهي الإبراء لم توجد فلا يقع الطلاق، وللبلقيني في صورة التعليق بالإعطاء احتمالان: أرجحهما عنده: أنها لا تطلق بالإعطاء، وهو كذلك فإنه لا يحصل به الملك، والثاني: أنه لو سلخ الإعطاء عن معناه الذي هو التمليك إلى معنى الإقباض فتطلق رجعيًّا.

(فإن لم تقبل لم تطلق)، هو تصريح بمفهوم ما قبله؛ لأن الصفة تقتضي القبول فأشبهت الطلاق المعلَّق على صفة، ولا بُدَّ من حصولها. ولو قال لرشيدة ومحجور عليها بسفه: «خالعتُكما بألف» فقبلت إحداهما فقط لم يقع طلاقٌ على واحدةٍ منهما؛ لأن الخطاب معهما يقتضي القبول منهما، فإن قَبِلَتَا بانت الرشيدة لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمَّى، وطلقت السفيهة رجعيًّا لِمَا مَرَّ.

[السبب الثالث: مرض الموت]

ثم شرع في السبب الثالث، فقال: (ويصح اختلاع المريضة) أي التي مرضت (مرض الموت)؛ لأن لها صرف مالها في أغراضها ومَلَاذِّهَا بخلاف السفيهة؛ كما للمريض أن ينكح أبكارًا بمهور أمثالهنَّ من غير حاجة. (ولا يحسب من الثلث إلَّا) قَدْرٌ (زائدٌ على مهر مثل)، بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد فهو كالوصية للأجنبي، ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث؛ إلا أن يكون وارثًا بجهة أخرى غير الزوجية كابن عَمٍّ أو مُعْتِقٍ. فإن قيل: قد جعلوا خلع المكاتب تبرعًا وإن كان بمهر المثل أو أقل فَهَلَّا كان المريض كذلك؟

وَرَجْعِيَّةٍ فِي الأَظْهَرِ، لَا بَائِنٍ.

وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا، دَيْنًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً. . . . .

أجيب: بأن تصرف المريض أتمّ، ولهذا وجب عليه نفقة الموسرين بخلاف المكاتب. ويصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل؛ لأن البُضْعَ لا يبقى للوارث لو لم يخالع.

[الركن الثالث: البضع]

ثم شرع في الركن الثالث، وهو البُضْعُ، وشرطه أن يملكه الزوج، فقال: (و) يصح اختلاع (رجعية في الأظهر)؛ لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام. والثاني: لا؛ لعدم الحاجة إلى الافتداء لجريانها إلى البينونة. ويُستثنى ـ كما قال الزركشي ـ ما لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج بلا وطءٍ وانقضت الأقراء أو الأشهر وقلنا: «يلحقها الطلاق ولا يراجعها» وهو الأصح كما سيأتي، فينبغي أن لا يصح خُلعها؛ لأنها بائنٌ إلا في الطلاق. (لا بائن) بخلع أو غيره، فلا يصح خلعها؛ إذ لا يملك بُضْعَهَا حتى يزيله[1]، وحكى الماوردي فيه إجماع الصحابة.

قال: ولو قالت: «طَلِّقْنِي واحدة بألف» فقال: «أنت طالق واحدةً وطالق ثانيةً وطالق ثالثةً»، فإن أراد بالعوض الأُولى وقعت دون الأخيرتين، أو الثانية وقعت الأُوليان دون الثالثة، أو الثالثة وقعت الثلاث.

والخلع في الرِّدَّةِ من الزوجين أو أحدهما وفي إسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول موقوف.

[الركن الرابع: العوض]

ثم شرع في الركن الرابع وهو العوض، فقال: (ويصح عوضه) أي الخلع (قليلًا وكثيرًا، دينًا وعينًا ومنفعة)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولأنه عقدٌ على منفعة البضع فجاز بما ذكر كالصداق. ويُستثنَى من إطلاقه المنفعة صورتان:

---

(١) في المخطوط: «يبرئه».

وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: بِبَدَلِ الْخَمْرِ.

إحداهما: الخلع على أنه بريءٌ من سُكناها، ففي «البحر» يقع الطلاق ولا يجوز البدل؛ لأن إخراجها من المسكن حرام، فلها السُّكنى وعليها مهر المثل.

ثانيتهما: الخلع على تعليم شيءٍ من القرآن، فقضية قولهم في الصداق حيث قالوا بالتَّعَذُّرِ أنه لا يصح.

[شروط عوض الخلع]

(و) يشترط في العوض شروط الثمن من كونه مُتَمَوَّلًا معلومًا مقدورًا على تسليمه، فعلى هذا (**لو خالع بمجهول**)؛ كأحد العبدين، (**أو خمر**) معلومة أو نحوها مما لا يتملك (**بانت بمهر مثل**)؛ لأنه المراد عند فساد العوض، (**وفي قول: ببدل الخمر**)، وهو قدرها من العصير كالقولين في إصداقها.

تنبيه: أشار بالتمثيل بالخمر إلى النجس المقصود، فخرج ما لا يُقصد كالدم، فإنه يقع رجعيًّا؛ لأنه لم يطمع في شيء، قال الرافعي: «وقد يتوقف في هذا، فإن الدم قد يقصد لأغراض»، وردّه ابن الرفعة: بأنها أغراض تافهة فهي كالعدم.

ولا يخفى أن خلع الكفار بعوض غير مال صحيح كما في أنكحتهم، فإن وقع إسلام بعد قبضه كُلِّهِ فلا شيء له عليها، أو قبل قبض شيء منه فله مهر المثل، أو بعد قبض بعضه فالقسط. ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مُسْتَحَقَّةً أو معيبة[1] فردّها، أو فاتت منها صفة مشروطة فردّها رجع عليها بمهر المثل. والعوض في يدها كالمهر في يده في أنه مضمون ضمان عقدٍ، وقيل: ضمان يدٍ.

ومَحَلُّ البينونة بالمجهول إذا لم يكن فيه تعليق، أو عُلِّقَ بإعطاء مجهول يمكن إعطاؤه مع الجهالة، أما إذا قال: «إن أبرأتني من صداقك ـ أو من دينك ـ فأنت طالق» فأبرأته وهي جاهلةٌ به لم تطلق؛ لأن الإبراء لم يصح، فلم يوجد ما عُلِّقَ عليه الطلاق؛ قاله السبكي، وهو المعتمد، وكلام الماوردي يوافقه، وفي كلام القفال ما يدل عليه، وفي كلام ابن الصلاح ما يخالفه، وجرى عليه في «الأنوار» فقال: لو قال: «إن أبرأتِ

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «معيّنة».

. . . .

فَأنتِ طالق» فأبرأته جاهلةً به لم تطلق، بخلاف «إن أبرأتني». ومَحَلُّ وقوع الطلاق عند التعليق بالبراءة من الصداق أو الدين إذا كان معلومًا ما إذا لم يتعلَّق بذلك الدين زكاةٌ، فإن تعلقت به الزكاة وأبرأته لم يقع الطلاق؛ لأن الطلاق معلَّقٌ على البراءة من جميع الدَّين، والدين قد استحق بعضَهُ الفقراءُ، فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة؛ كما لو باع المال الذي تعلقت به الزكاة بعد الحول فإنه يبطل في قدرها؛ نَبَّهَ عليه ابنُ العماد، وهو حسنٌ وإن نظر فيه بعضهم.

[الإبراء من جهة المبرىء تمليك ومن جهة المبرأ إسقاط]

فائدة: الإبراء من جهة المُبْرِىء تمليكٌ ومن وجهة المُبْرَأ إسقاطٌ، فيشترط علم الأول دون الثاني، هذا إذا لم يَؤُلِ الأمر فيه إلى معاوضةٍ كما هنا وإلا فيشترط علمهما. قال الزركشي في «قواعده»: «أما في الخلع فلا بُدَّ من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه قطعًا؛ لأنه يؤول إلى المعاوضة»، قال: «وقد غلط في هذه المسألة جماعة وأخذوا بظاهر كلام الأصحاب أنه لا يشترط علم المُبْرَأ على إطلاقه».

ويُستثنى من البينونة بالخمر ما لو خالع مع غير الزوجة من أبٍ أو أجنبيٍّ على هذا الخمر، أو المغصوب، أو عبدها هذا، أو على صداقها ولم يصرح بنيابةٍ ولا استقلالٍ بل أطلق فيقع رجعيًا، وليس لنا صورةٌ تقع بسبب ذلك رجعيًا ولا مهر سواها.

فرع: لو خالعها بما في كَفِّهَا[(١)] ولم يكن فيه شيءٌ[(٢)] ففي الرافعي عن «الوسيط»: وقوع الطلاق رجعيًا، وعن غيره: وقوعه بائنًا[(٣)]، ثم قال: «ويشبه أن يكون الأول فيما

---

(١) أي من شيءٍ.

(٢) فإن كان فيه شيءٌ فلا يخلو إما أن يكون صحيحًا أو فاسدًا، وإذا كان صحيحًا فإما أن يكون الزوج عالمًا به أو جاهلًا، وإذا كان فاسدًا فإما أن يكون مقصودًا أو غير مقصود. فإن كان صحيحًا وعلم به الزوج بانت به، أو جهله بانت بمهر المثل، وكذا إن كان فاسدًا مقصودًا علمه الزوج أو جهله، وإن كان غير مقصود وعلم به الزوج وقع رجعيًا ولا مال، وإن جهله وقع بائنًا بمهر المثل؛ «م ر».

(٣) وإن علم أن كفَّها خالٍ؛ قال «م ر»: لأن قوله في «كفِّها» صلة لـ«ما» أو صفة لها؛ غايته أنه وصفه بصفةٍ كاذبةٍ فتلغو، فيصير كأنه خالعها على شيءٍ مجهول. انتهى.

وَلَهُمَا التَّوْكِيلُ، فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: «خَالِعْهَا بِمِائَةٍ» لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

إذا كان عالمًا بالحال، والثاني فيما إذا ظَنَّ أن في كَفِّهَا شيئًا»، وقال المصنف: «المعروف الذي أطلقه الجمهور وقوعه بائنًا بمهر المثل»، وصوّبه في «فتاويه»، وهذا موافقٌ لما نقلاه في «فتاوى البغوي» وأقرّاه من ترجيح أنها تَبِينُ بمهر المثل فيما لو خالعها ببقية مهرها ولم يكن بقي منه شيء، ووجه ما جرى عليه المصنف الجوجري: بأن «ما» في «بما في كَفِّهَا» نكرة أو موصولة وكلاهما بمعنى شيء، وإسناده إلى كَفِّهَا يشبه إسناد الإقرار بشيء يرفعه فيلغو. فإن قيل: هذا يُشكل بوقوعه رجعيًّا في الخلع بدم، أجيب: بأن الدم لا يقصد كما مَرَّ فذكره صارف للفظ عن العوض، بخلاف خلعها على ما في كَفِّهَا ولو مع علمه بأنه لا شيء فيه؛ إذ غايته أنه كالسكوت عن ذكر العوض، وهو لا يمنع البينونة ووجوب مهر المثل.

ولو خالعها بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل، بخلاف الخلع على صحيحٍ وفاسدٍ معلوم نشأ فاسده من غير الجهالة فيصح في الصحيح، ويجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل.

[حكم التوكيل بالخلع، وما يترتَّب على مخالفة الوكيل ما وُكِّلَ فيه]

(و) يجوز (لهما) أي الزوجين (التوكيل) في الخلع؛ لأنه عقد معاوضة كالبيع، وهذا واضح، وإنما ذكر توطئة لبيان مخالفة الوكيل[1]. (فلو قال) الزوج (لوكيله: خالعها بمائة) من دراهم مثلًا معلومة، (لم ينقص) وكيله (منها)؛ لأنه دون المأذون فيه، وأفهم جواز الزيادة عليها، وهو كذلك إن كانت من جنسها قطعًا كمائة وعشرة، وكذا من غيره على الأصح كمائة ثوب. فإن قيل: ينبغي أن لا يصحَّ فيما إذا زاد؛ كما لو قال: «بِعْهُ من زيدٍ بكذا» فباعه بأكثر؛ لأنه قد يقصد محاباته، أجيب: بأن الخلع إنما يقع غالبًا عند الشِّقاق ومع ذلك يبعد قصد المحاباة.

(وإن أطلق) الإذن لوكيله كـ«خَالِعْهَا بمالٍ» أو سكت عنه (لم ينقص عن مهر مثلٍ)؛

---

(١) في المخطوط: «الموكِّل»

فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا لَمْ تَطْلُقْ، وَفِي قَوْلٍ: يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ. وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا: «اخْتَلِعْ بِأَلْفٍ» فَامْتَثَلَ نَفَذَ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ: «اخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا» بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: الأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ. . . . .

لأنه المَرَدُّ، وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره كما مَرَّ.

(فإن نقص فيهما) ـ بأن خالع بدون المائة في الأُولى، وبدون مهر المثل في الثانية ـ نقصًا فاحشًا، وهو ما لا يحتمل غالبًا. (لم تطلق) للمخالفة؛ كما لا ينفذ بيعه في مثل هذا. (وفي قول: يقع) الطلاق (بمهر مثلٍ)؛ لفساد المسمَّى بنقصه عن المأذون فيه والمَرَدّ، ورجّحه في أصل «الروضة» و«تصحيح التنبيه» في الثانية، ونقله الرافعي عن الأكثرين، بخلاف الأُولى للمخالفة فيها لصريح الإذن، وهذا هو المعتمد كما قال الإسنوي: «إن الفتوى عليه».

تنبيه: يلتحق بنقصانه عن المسمَّى أو مهر المثل ما لو خالع بمؤجَّلٍ أو بغير نقد البلد.

(ولو قالت لوكيلها: اختلع بألف) من الدراهم مثلًا (فامتثل نفذ)؛ لوقوعه كما أمرته، وكذا إن اختلع بأقلّ من ألف كما في «المحرر»، وحذفه المصنف لأنه يفهم من باب أَوْلى. وفي تسليم الوكيل الألف بغير إذن جديد وجهان: أوجههما كما قاله بعض المتأخرين: المنعُ. (وإن زاد) وكيلها على ما سَمَّتْهُ له (فقال: اختلعتُها بألفين) مثلًا (من مالها بوكالتها بانت) على النَّصِّ، (ويلزمها مهر مثلٍ)؛ لفساد المسمَّى بزيادته على المأذون فيه، سواء أكان زائدًا على ما سَمَّتْ للوكيل أم ناقصًا. (وفي قول:) يلزمها (الأكثر منه) أي مهر المثل، (ومما سمّته) للوكيل؛ لأن مهر المثل إن كان أكثر فهو المرجوعُ إليه عند فساد المسمَّى، فإن كان الذي قد سمّته أكثر فقد رضيت به.

تنبيه: ما ذكره المصنف في حكاية هذا القول تبع فيه «المحرَّر»، والصواب فيه ما جوَّزَاهُ في «الشرح» و«الروضة» أنه الأكثر مما سَمَّتْهُ هي ومن أقلِّ الأمرين من مهر المثل ومما سمَّاهُ الوكيل. ولو قال المصنف: «ما لم يزد مهر المثل على مسمّى الوكيل، فإن زاد وجب ما سَمّاهُ» لاستقام، فلو كان مهر المثل ألفين وسمَّت ألفًا فسمّى

وَإِنْ أَضَافَ الْوَكِيلُ الْخُلْعَ إِلَى نَفْسِهِ فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَالْمَالُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَالأَظْهَرُ أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْ وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ.

الوكيل ألفًا وخمسمائة لزمها على قضية ما في الكتاب وعلى القول الثاني ألفان، وعلى ما في «الشرح» و«الروضة» ألف وخمسمائة.

ولا يُطالب وكيلها بما لزمها إلا إن ضمن؛ كأن يقول: «على أني ضامن»، فَيُطالب بما سَمَّى وإن زاد على مهر المثل.

[ما يترتَّب على إضافة الوكيل الخلعَ لنفسه]

(وإن) لم يَقُلِ الوكيل في الصورة المتقدمة بوكالتها؛ بل (أضاف الوكيلُ الخلع إلى نفسه فخلع أجنبي) وهو صحيح كما سيأتي، (والمال عليه) ولا شيء عليها منه؛ لأن إضافته إلى نفسه إعراضٌ عن التوكيل واستبدادٌ بالخلع مع الزوج.

[ما يترتَّبُ على مخالفة الوكيل ما وُكِّلَ به إذا ما أطلق الخلع]

(وإن أطلق) الوكيل الخلع بأن لم يضفه إليه ولا إليها وقد نواها (فالأظهر أن عليها ما سَمَّتْ)؛ لالتزامها إياه، (وعليه الزيادة)؛ لأنها لم ترضَ بأكثر مما سمَّته، فعلى كُلٍّ منهما في الصورة المذكورة ألف؛ لكن يطالب بما سَمَّاهُ؛ لأنه التزمه بعقده ثم يرجع بما سَمَّتْهُ إذا غرمه، وللزوج مطالبتها بما لزمها. والثاني: عليها أكثر الأمرين مما سَمَّتْهُ ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمَّى الوكيل كما مَرَّ، وعليه التكملة إن نقص عنه.

ولو أضاف الوكيل ما سَمَّتْهُ إليها والزيادة إلى نفسه ثبت المال كذلك.

ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع فكأنها قَدَّرَتْ مهرَ المثل فلا يزيد الوكيل عليه، فإن زاد عليه وجب مهر مثلٍ وعليه ما زاد؛ كما لو زاد على المقدر.

ولو خالع وكيلُها الزوجَ بنحو خمر كخنزيرٍ ولو بإذنها فيه نفذ؛ لأنه وقع بعوضٍ مقصودٍ، ولزمها مهر المثل لفساد العوض. وإن خالع وكيلُ الزوج بنحو خمر كان قد وكّله بذلك نفذ أيضًا بمهر المثل لما مَرَّ، نعم إن خالف وكيله فأبدل خمرًا وكّله بالخلع بها بخنزير لغا؛ لأنه غير مأذون فيه.

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيًّا وَعَبْدًا وَمَحْجُورًا عَلَيْهِ بِسَفَهٍ، وَلَا يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ الْعِوَضِ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ امْرَأَةً بِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلَاقِهَا، . . . . . .

[حكم توكيل الزوج أو الزوجة ذمِّيًّا أو عبدًا أو محجورًا عليه بسفه في الخلع]

(ويجوز توكيله) أي الزوجِ في الخلع ولو من مسلمة (ذميًّا) أو غيره، ولو عبَّر بـ«الكافر» كان أَوْلى؛ لأنه قد يخالع المسلمة أو يطلقها ولو كان وثنيًّا، ألا ترى أنها لو أسلمت وتخلف وخالعها في العدّة، أو طلقها ثم أسلم حكم بصحة الخلع والطلاق.

(و) يجوز توكيله (عبدًا) وإن لم يأذن السيد، (ومحجورًا عليه بسفه) وإن لم يأذن الوليُّ؛ إذ لا يتعلق بالوكيل هنا عهدة. (ولا يجوز) بمعنى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه (في قبض العوض)؛ لأنه ليس أهلًا له، فإن وكله وقبض كان الزوج مضيعًا لماله، ويبرأ المخالع بالدفع؛ قاله في «التتمة» وأقراه، وحمله السبكي وغيره على عوضٍ معيَّنٍ أو غير معيَّنٍ وعلَّق الطلاق بدفعه، فإن كان في الذمة لم يصح القبض؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبضٍ صحيحٍ، فإذا تلف كان على الملتزم وبقي حَقُّ الزوج في ذمته.

تنبيه: كلام المصنف يفهم امتناع توكيل الزوجة لهؤلاء، وليس على إطلاقه؛ بل يجوز توكيلها الكافرَ والعبدَ وإن لم يأذن له السيد، فإن أضاف المال إليها فهي المطالبة به، وإن أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة طُولب بالمال بعد العتق، وإذا غرمه رجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع، وإن أذن السيد في الوكالة تعلَّق المال بكسب العبد ونحوه، فإذا أدَّى من ذلك رجع به عليها. وأما المحجور عليه بسفه فلا يصح أن يكون وكيلًا عنها وإن أذن له الولي؛ إلا إذا أضاف المالَ إليها فَتَبِيْنُ ويلزمها؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك، فإن أطلق وقع الطلاق رجعيًّا كاختلاع السفيهة.

[حكم توكيل الزوج امرأةً بخُلع زوجته أو طلاقها]

(والأصح) المنصوص (صحة توكيله) أي الزوجِ (امرأةً بِخُلْعِ) أي في خلع (زوجته أو طلاقها)؛ لأنه يصح أن تطلق المرأة نفسها فيما إذا فوَّض طلاق نفسها إليها، وهو توكيلٌ أو تمليكٌ كما سيأتي، فإن كان توكيلًا فهو ما نحن فيه، وإن كان تمليكًا فمن

وَلَوْ وَكَّلَا رَجُلًا تَوَلَّى طَرَفًا، وَقِيلَ: الطَّرَفَيْنِ.

صَحَّ أن يملك شيئًا صح توكيله فيه. والثاني: لا يصح؛ لأنها لا تستقلّ بالطلاق.

تنبيه: أفهم كلامه أن توكيل الزوجة امرأةً في خلعها صحيح قطعًا، وهو كذلك.

ويُستثنى من إطلاقه ما لو أسلم على أكثر من أربع ثم وَكَّلَ امرأة في طلاق بعضهنَّ فإنه لا يصح لتضمنه الاختيار للنكاح، ولا يصح توكيلها للاختيار في النكاح، فكذا اختيار الفراق.

[حكم تولِّي الوكيل الخلع عن الزوجين معًا]

(**ولو وَكَّلَا**) أي الزوجان معًا (**رجلًا**) في الخلع (**تولَّى طرفًا**) منه؛ أي أيهما شاء، والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين أو وكيله، ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره. (**وقيل:**) يتولى (**الطرفين**)؛ لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين؛ كما لو قال: «إن أعطيتِنِي ألفًا فأنتِ طالقٌ»، فأعطتْهُ ذلك يقع الطلاق خلعًا.

[الركن الخامس: الصيغة]

ثم شرع في **الركن الخامس**، وهو الصيغة، وتنقسم إلى صريحٍ وكنايةٍ معبِّرًا عنه بـ«فصلٍ» فقال:

١ ـ فصلٌ [في الصِّيغة وما يتعلَّق بها]

الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ، وَفِي قَوْلٍ: فَسْخٌ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا، فَعَلَى الأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةٌ. وَالْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ في الأَصَحِّ، ....

فصلٌ [في الصِّيغة وما يتعلَّق بها]

(الفرقةُ بلفظ الخلع طلاقٌ) ينقص العدد كلفظ الطلاق؛ لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية، فدلَّ على أنه ملحقٌ بهما، ولأنه لو كان فسخًا لما جاز على غير الصداق؛ إذ الفسخ يُوجب استرجاع البدل؛ كما أن الإقالة لا تجوز بغير الثمن. (وفي قولٍ: فسخ لا ينقص عددًا)، ويجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر؛ لأنها فرقة حصلت بمعاوضة فتكون فسخًا كشراء زوجته، وهذا القول منسوب إلى القديم، وفي قول نصَّ عليه في «الأم»: أنه لا يحصل به شيء لا فرقة طلاق ولا فسخ.

وخرج بـ«لفظ الخلع» الفرقة بلفظ الطلاق إذا كان بعوض فإنه يكون طلاقًا قطعًا، وكذا إن قصد بلفظ الخلع الطلاق، أو اقترن بلفظ الخلع طلاقٌ؛ كـ«خالعتك على طلقة بألف»، قال الفوراني: «وإذا نوى بالخلع عددًا: إن جعلناه طلاقًا وقع ما نواه، أو فسخًا فلا؛ لأنه لا يتعدد».

(فعلى الأوّل) وهو أن الخلع طلاق (لفظ الفسخ) كـ«فسختُ نكاحَكِ بكذا» فقبلت (كناية) فيه؛ لأنه لم يَرِدْ في القرآن ولم يُستعمل عرفًا فيه فلا يكون صريحًا، فلا يقع الطلاق فيه بلا نية.

تنبيه: ليس المراد أن لفظ الفسخ كناية في لفظ الخلع؛ إذ اللفظ لا يكنى به عن لفظ آخر؛ بل المراد أنه كناية في الفرقة بعوضٍ التي يُعَبَّرُ عنها بلفظ الخلع ويحكم عليها بأنها طلاق.

(والمفاداة) ـ كـ«فاديتك بكذا» ـ حكمها (كخلع) في صراحته الآتية (في الأصح)؛

وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ، وَفِي قَوْلٍ: كِنَايَةٌ فَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَال . . . .

لورود لفظة المفاداة في القرآن؛ قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. والثاني: أنَّه كناية؛ لأنه لم يتكرر في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة.

(ولفظ الخلع صريح) في الطلاق، فلا يحتاج معه لنية؛ لأنه تكرر على لسان حملة الشرع لإرادة الفراق، فكان كالتكرر في القرآن، وهذا ما صرح به البغوي والنشائيُّ وصاحب «الأنوار» والأسنوي والبلقيني، وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا. (وفي قول:) هو (كناية) فيه يحتاج لنية الطلاق حَطًّا له عن لفظ الطلاق المتكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة، ولأن صرائح الطلاق منحصرة في ألفاظ ليس هذا منها، وهذا ما نصَّ عليه في مواضع من «الأُمِّ»، وقال القاضي الحسين وغيره: «إنه ظاهر المذهب». وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا، والأصح ـ كما في «الروضة» ـ أن الخلع والمفاداة إن ذكر معهما المال[1] فهما صريحان في الطلاق؛ لأن ذكره يشعر بالبينونة، وإلّا فكنايتان. (فعلى الأول) ـ وهو صراحة الخلع ـ (لو جرى بغير ذكر مالٍ) مع زوجته بِنِيَّةِ التماسِ قبولها ولم ينفِ العوض؛ كأن قال: «خالعتُكِ» أو

---

(١) وكذا إن نوى أو نوى التماس قبولها وقبلت؛ «ق ل»، ويقع في الأول بالمسمَّى، وفي الثانية بالمنويِّ إن وافقته عليه، فإن لم توافقه وقع بمهر المثل، ويقع في الثالثة بمهر المثل إن قبلت وإلا فلا يقع شيء؛ تأمل؛ حرِّر ذلك في «ز ي»، والمعتمد أنه كناية في الثالثة، فإن نوى الطلاق وقع رجعيًا وإلا فلا «م ر»، وعبارته في «شرحه»: والأوجه أنه إن صرَّح بالعوض أو نواه وقبلت بانت بما ذكره، أو نواه أو عَرَى عن ذكر المال ونيته ونوى التماس جوابها وقبلت وقع بائنًا بمهر المثل؛ لاطّراد العرف بجريان ذلك بعوض، فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل؛ لأنه المراد، فإن لم يضمر جوابها ونوى الطلاق وقع رجعيًا، وإن لم ينوه فلا يقع شيء. انتهى مع زيادةٍ من «شرح المنهج» و«ع ش». وعبارة «ز ي»: المعتمد ما في «الروضة» من أن شرط صراحته ذكر المال، ومثل ذكره نِيَّتُهُ؛ أي المال، فإن ذكر مالًا وجب، وإن نواه وجب مهر المثل، ولا بُدَّ من القبول في هاتين الحالتين سواء أضمر الالتماس أم لا، وإن لم يذكر مالًا ولا نواه كان كناية في الطلاق، فإن نوى به الطلاق نُظِرَ: فإن أضمر التماس قبولها وقبلت وكانت أهلًا للالتزام وقع بائنًا بمهر المثل، وإن لم يضمر وقع رجعيًا، وكذا إن لم تقبل؛ هكذا حَرَّرَهُ ابن الرملي في درسه. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨٦).

وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ في الأَصَحِّ، وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ وَبالْعَجَمِيَّةِ.
وَلَوْ قَالَ: «بِعْتُكِ نَفْسَكِ بكَذَا» فَقَالَتِ: «اشْتَرَيْتُ» فَكِنَايَةُ خُلْعٍ.

«فاديتك» ونوى التماس قبولها فقبلت بانت، و(وجب مهر مثلٍ في الأصح)؛ لاطّراد العرف بجريان ذلك بعوض، فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل؛ لأنه المردُّ كالخلع بمجهول، فإن جرى مع أجنبي طلقت مجانًا؛ كما لو كان معه والعوض فاسد. ولو نفى العوض فقال: «خالعتك بلا عوض» وقع رجعيًّا وإن قبلت ونوى التماس قبولها، فإن لم تقبل لم تطلق، وإن قبلت ولم يضمر التماس جوابها ونوى الطلاق وقع رجعيًّا ولا مال.

تنبيه: قضية كلام المصنف وقوع الطلاق جزمًا، وهو مخالفٌ لما مَرَّ عن «الروضة» من كونه كناية على الأصح؛ كذا نَبَّهَ عليه ابن النقيب وغيره، قال الجلال البلقيني: «والحَقُّ أنه لا منافاة بينهما، فإنه ليس في المنهاج أَنَّه صريح مع عدم ذكر المال، فلعلَّ مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحِّحٍ له وهو اقتران النية به». انتهى، وهو جمعٌ حسنٌ؛ لأن الجمع إذا أمكن كان أَوْلَى من تضعيف أحد الجانبين، مع أن ظاهر إطلاقِ الكتاب ليس مرادًا قطعًا؛ إذ لا بُدَّ من هذه القيود المذكورة التي قَيَّدْتُ بها كلامه.

(ويصح) الخلع على قولي الطلاق والفسخ (بكنايات الطلاق) أي بِكُلٍّ منها، وسيأتي معظمها في بابه (مع النية) للطلاق من الزوجين معًا، فإن لم ينويا أو أحدهما لم يصح.

(و) يصح الخلع أيضًا بالترجمة عنه (بالعجمية) وغيرها من اللُّغات نظرًا للمعنى.

(ولو قال) الزوج لزوجته: («بعتُكِ نفسك بكذا») كألف (فقالت) فورًا: («اشتريت») أو نحوه كـ«قبلتُ» (فكناية خلع)، سواء جعلناه طلاقًا أم فسخًا؛ بخلاف ما لم يذكر «كذا»، أو لم يكن القبول على الفور، قال الزركشي والدميري: وهو مستثنى من قاعدة: «ما كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا في موضوعه لا يكون كناية في غيره». انتهى، وهذا ممنوع؛ بل هو من جزئيات القاعدة، فإنه لم يوجد نفاذه في موضوعه؛ إذ موضوعه المحل المخاطب فيه[1]. ولو قال: «بعتُكِ طلاقَكِ بكذا»، أو قالت: «بعتُكَ ثوبي مثلًا بطلاقي» كان كناية أيضًا.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَـ «طَلَّقْتُكِ ـ أَوْ خَالَعْتُكِ ـ بِكَذَا» وَقُلْنَا: «الْخُلْعُ طَلَاقٌ» فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُوْلِهَا، وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ. فَلَوِ اخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَـ «طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ» فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسِهِ، أَوْ «طَلَّقْتُكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ» فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ فَلَغْوٌ. وَلَوْ قَالَ: «طَلَّقْتُكِ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ» فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَالأَصَحُّ وُقُوعُ الثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ.

[حكم ما إذا بدأ الزوج المخالعُ بصيغة معاوضة]

ثم شرع فيما اشتمل عليه الخلع من شوائب العقود بقوله: (وإذا بدأ) الزوج ـ بالهمز بمعنى «ابتدأ» ـ (بصيغة معاوضة كـ«طلقتُكِ ـ أو خالعتك ـ بكذا») كألف فقبلت، (وقلنا: الخلع) في الصورة الثانية (طلاقٌ) وهو الراجح كما مَرَّ (فهو معاوضة)؛ لأخذه عوضًا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه (فيها شوب تعليقٍ)؛ لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال، أما إذا قلنا: «الخلع فسخ» فهو معاوضة محضة من الجانبين؛ إذ لا مدخل للتعليق فيها؛ بل هو كابتداء البيع. (و) على المعاوضة (له الرجوع قبل قبولها)؛ لأن هذا شأن المعاوضات.

(ويُشترط قبولها) أي المختلعة الناطقة (بلفظ غير منفصل) بكلام أجنبي أو زمن طويل كما في سائر العقود، فتقول «قبلتُ» أو «اختلعتُ» أو نحوه، فلا يصح القبول بالفعل؛ بأن تعطيه القدر. أما الخرساء فتكفي إشارتها المفهمة.

ويشترط كون القبول على وفق الإيجاب، (فلو اختلف إيجاب وقبول كـ«طلقتُكِ بألف» فقبلت بألفين وعكسه)؛ كـ«طلقتُكِ بألفين» فقبلت بألف، (أو «طلقتُكِ ثلاثًا بألف» فقبلت واحدة بثلث ألفٍ فَلَغْوٌ) في المسائل الثلاث للمخالفة كما في البيع، ويفارق ما لو قال: «إن أعطيتِنِي ألفًا فأنتِ طالق» فأعطته ألفين حيث يقع الطلاق: بأن القبول جواب الإيجاب، فإذا خالفه في المعنى لم يكن جوابًا، والإعطاء ليس جوابًا وإنما هو فعلٌ، فإذا أتت بألفين فقد أتت بألف ولا اعتبار بالزيادة؛ قاله الإمام.

(ولو قال طلقتك ثلاثًا بألف، فقبلت واحدة بألفِ فالأصح وقوع الثلاث و) الأصح أيضًا (وجوب ألف)؛ لأن الزوج مستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب

وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ كـ «مَتَى» أَوْ «مَتَى مَا أَعْطَيْتِنِي» فَتَعْلِيقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ، وَإِنْ قَالَ: «إِنْ - أَوْ إِذَا - أَعْطَيْتِنِي» فَكَذَلِكَ؛ . . . .

المال، فإذا قبلت المال اعتبر في الطلاق جانب الزوج. وهذا بخلاف ما لو باع عبدين بألف فقَبِلَ أحدهما بألف فإنه لا يصح؛ لأن مقصود المشتري الملك ولم يحصل، والطلاق لا يدخل في ملك المرأة. والثاني: يقع واحدة بألفٍ نظرًا إلى قبولها، والثالث: لا يقع شيء لاختلاف الإيجاب والقبول.

[حكم ما إذا بدأ الزوج المخالعُ بصيغة تعليقٍ]

(وإن بدأ) الزوج (بصيغة تعليق) في الإثبات (كمتى أو متى ما) بزيادة «ما» للتأكيد، أو أيّ حينٍ أو زمانٍ أو وقتٍ (أعطيتني) كذا فأنت طالق (فتعليق) محضٌ من جانبه، ولا نظر فيه إلى شبهة المعاوضة؛ لأنه من صرائح ألفاظ التعليق، فيقع الطلاق عند تحقق الصفة كسائر التعليقات، وحينئذ (فلا رجوع له) قبل الإعطاء؛ كالتعليق الخالي عن العوض في نحو: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق». (ولا يشترط) فيه (القبول لفظًا) لأن الصيغة لا تقتضيه، (ولا الإعطاء) فورًا (في المجلس) أي مجلس التواجب، وهو - كما في «المحرر» وأهمله المصنف - ما يرتبط به الإيجاب بالقبول دون مكان العقد، فمتى وجد الإعطاء طلقت، وإن زادت على ما ذكره لدلالة اللفظ على الزمان وعمومه في سائر الأوقات، ولو قيد في هذه بزمان أو مكان تعين.

وخرج بـ«الإثبات» ما إذا بدأ بصيغة تعليق بـ«متى» ونحوها في النفي؛ كقوله: «متى لم تعطني كذا فأنت طالق» فهو للفور؛ لأن «متى» ونحوها في النفي تقتضي الفور. وبـ«الزوج» المرأة، فإنها لو قالت: «متى طَلَّقْتَنِي فَلَكَ عليَّ ألفٌ» اختص الجواب بمجلس التواجب. وفرق الغزالي بينهما: بأن الغالب على جانبه التعليق وعلى جانبها المعاوضة.

(وإن قال: إن) - بكسر الهمزة - (أو إذا أعطيتني) كذا فأنت طالق (فكذلك) أي فتعليقٌ لا رجوع له فيه قبل الإعطاء. ولا يشترط القبولُ لفظًا ولا الإعطاء في المجلس؛

لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى الْفَوْرِ.

وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَأَجَابَ فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جِعَالَةٍ . . . .

لأنهما من حروف التعليق كـ«متى». وخرج بـ «إن» المكسورةِ المفتوحةُ، فإن بها يقع الطلاق في الحال بائنًا لأنها للتعليل؛ قاله الماوردي، قال: وكذلك الحكم في «إذ» لأنها لماضي الزمان، ولكن قياس ما رجّحه المصنف في تعليق الطلاق الفرقُ بين النَّحويِّ وغيره كما سيأتي تحريره. (لكن يشترط) في التعليق المذكور (إعطاء على الفور) في مجلس التواجب؛ لأنه قضية العوض في المعاوضات، وإنما تركت هذه القضية في «متى» ونحوها؛ لأنها صريحة في جواز التأخير؛ مع كون المُغَلَّبِ في ذلك من جهة الزوج معنى التعليق، بخلاف جانب الزوجة كما مَرَّ.

تنبيه: مَحَلُّ الفور في الحرّة؛ أما إذا كانت الزوجة أَمَةً والمشروط غير خمر ـ كأن قال: «إن أعطيتِنِي ألفًا فأنتِ طالق» ـ فلا يشترط الإعطاء فورًا لأنها لا تقدر على الإعطاء إلا من كسبها، وهو متعذر في المجلس غالبًا، فإن أعطته ألفًا ولو من غير كسبها ومال السيد طلقت بائنًا لوجود الصفة، ورَدَّ الزوجُ الألف لمالكها، وتعلق مهر المثل بذمتها تُطالب به إذا عتقت. فإن قيل: نقل الرافعي عن البغوي أنه لو قال لزوجته الأَمَةِ: «إن أعطيتني ثوبًا فأنت طالق» لم تطلق إذا أعطته ثوبًا لأنها لا تملكه، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، أجيب: بأن الثوب مبهمٌ لا يمكن تمليكه، بخلاف الألف درهم مثلًا فإنه يمكن تمليكها في الجملة لغيرها فقوي الإبهام في الأول، وهذا أَوْلى من تضعيف أحد الجانبين. وقضية التعليل إلحاق المبعَّضة والمكاتبة بالحرة، وهو ظاهر. فإن كان المشروط خمرًا اشترط الإعطاء فورًا وإن لم تملك الخمر؛ لأن يدها ويد الحرة عليه سواء، وقد تشتمل يدها عليه.

[حكم ما إذا بدأت الزوجة بطلب بطلاقٍ فأجاب الزوج قولها]

(وإن بدأت) أي الزوجة (بطلب طلاق)، سواء أكان على جهة التعليق نحو «إن» أو «متى»، أو لم يكن على جهته؛ كـ«طَلِّقْنِي على كذا»، (فأجاب) الزوج قولها فورًا (فمعاوضة) من جانبها؛ لأنها تملك البضع بما تبذله من العوض (مع شوب جعالة)؛

فَلَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ، وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ. وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ.

وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ ....

لأنها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق، فإذا أتى به وقع الموقع وحصل غرضها؛ كالعامل في الجعالة، (فلها الرجوع قبل جوابه)؛ لأن هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعًا. (ويشترط فورٌ لجوابه) في مَحَلِّ التواجب في الصيغ السابقة المقتضية فورًا وغيرها كالتعليق بـ «متى»؛ تغليبًا للمعاوضة من جانبها بخلاف جانب الزوج، وقد تقدم الفرق بينهما. فإن طَلَّقَ متراخيًا كان مبتدئًا لا يستحقُّ عوضًا ويقع الطلاق حينئذ رجعيًّا، نعم لو صرّحت بالتراخي لم يشترط الفور كما قاله الزركشي، قال: «ولم يذكروه»، ونقل عن «البيان» أنها لو قالت: «خالعتُكَ بكذا» فقال: «قبلت» لم تطلق؛ لأن الإيقاع إليه.

تنبيه: سكوت المصنف عن تطابق الإيجاب والقبول هنا يدلّ على أنه لا يشترط، وهو كذلك، فلو قالت: «طَلِّقْنِي بألفٍ» فَطَلَّقَهَا بخمسمائة وقع بها على الصحيح؛ لأنه سامح ببعض ما طلبت أن يطلقها عليه.

(ولو طلبت) من الزوج (ثلاثًا) يملكها عليها (بألف فطلّق طلقة بثلثه فواحدة) تقع (بثلثه) تغليبًا لشوب الجعالة؛ كما لو قال: «إن رددت عبيدي الثلاث فلك ألفٌ»، فردّ واحدًا استحق ثلث الألف. ولو طلق طلقتين استحق ثلثي الألف، ولو طلقها طلقة ونصفًا استحق نصف الألف كما في «زيادة الروضة». قال الأذرعي: ولو قال: «أنت طالق» ولم يذكر عددًا ولا نواه فالظاهر أنه يحمل على الواحدة، ولو لم يملك عليها إلا طلقة استحق الألف؛ لأنه أفادها البينونة الكبرى.

تنبيه: لو حذف المصنف «بثُلُثه» كان أَوْلَى، فإنه لو اقتصر على قوله: «طلقتك واحدة» استحق الثلث، وكان يُعْلَمُ حُكمُ التقييد من باب أَوْلَى، وأيضًا فيه إيهام أنه إذا لم يُعِدْ ذكر المال يقع رجعيًّا، وهو وجهٌ ضعيفٌ.

[ما يثبت بالمخالعة والطلاق بعوض]

(وإذا خالع أو طلّق) زوجته (بعوض) صحيح أو فاسد، سواء جعلنا الخلع طلاقًا أم

فَلَا رَجْعَةَ، فَإِنْ شَرَطَهَا فَرَجْعِيٌّ وَلَا مَالَ، وَفِي قَوْلٍ: بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ. وَلَوْ قَالَتْ: «طَلِّقْنِي بِكَذَا» وَارْتَدَّتْ فَأَجَابَ: إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بَانَتْ بِالرِّدَّةِ وَلَا مَالَ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا طَلَقَتْ بِالْمَالِ.

فسخًا (فلا رجعة) له عليها؛ لأنها بذلت المال لتملك بُضْعها، فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه. (فإن شرطها عليها) كـ«خالعتك ـ أو طلقتك ـ بدينار على أن لي عليك الرجعة» (فرجعي) يقع في المسألتين؛ لأن شرط الرجعة والمال متنافيان، فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق، وقضيته ثبوت الرجعة. ولا حاجة بعد «رجعي» لقوله: (ولا مال) ولو عبَّر بـ«المذهب» لكان أَوْلَى لنقله في «الروضة» القطعَ به عن الجمهور. (وفي قول:) يقع الطلاق (بائن بمهر مثل)؛ لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض كالنكاح. وكلامه يشعر بأن هذا القول منصوصٌ، وقال الشيخ أبو حامد وغيره: «إنه مُخَرَّجٌ».

تنبيه: قد يدخل في كلامه ما لو خالعها بعوض على أنه متى شاء رَدَّهُ وكان له الرجعة، وقد نَصَّ الشافعي فيه على البينونة بمهر المثل؛ لأنه رضي بسقوط الرجعة هنا، ومتى سقطت لا تعود.

[حكم ما لو قالت المرأة لزوجها: «طلقني بكذا» وارتدت فأجاب فورًا]

(ولو قالت) له: («طلقني بكذا» وارتدت) عقب هذا القول (فأجاب) قولها فورًا نظرتَ: (إن كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرَّت) على الردة (حتى انقضت العدة بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق؛ لانقطاع النكاح بالردة في الحالتين، (وإن أسلمت فيها) ـ أي العدة ـ بانَ صحة الخلع و (طلقت بالمال) المسمَّى وقت جوابه لبيان صحة الخلع. وتحسب العدة من وقت الطلاق، فلو تراخت الردَّةُ أو الجواب اختلَّت[(١)][(٢)] الصيغة.

تنبيه: لو وقعت الردة مع الجواب قال السبكي: «الذي يظهر بينونتها بالردَّةِ، ولم أَرَ للأصحاب كلامًا في ذلك»، وقال شيخنا في «منهجه»: «إذا أجاب قبل الردة أو معها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «اختلفت».

(٢) أي بطل الخلع ووقع الطلاق رجعيًا.

وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلَامٍ يَسيرٍ بَيْنَ إيجَابٍ وَقَبُولٍ.

طلقت ووجب المال»، وهذا أوجه.

ولو ارتد الزوج بعد سؤالها فحكمه كرِدَّتِهَا بعد سؤالها.

[حكم الخلع إذا ما تخلَّل كلام بين إيجابه وقبوله]

(ولا يضرُّ) في الخلع (تخلل كلام يسير) عرفًا (بين إيجاب وقبول) فيه، قال الشارح: «كما في مسألة الارتداد». انتهى، وهذا بخلاف البيع، وتقدم الفرق بينهما هناك، بخلاف الكثير فيضر لإشعاره بالإعراض.

تنبيه: مَحَلُّ كون الكثير مضرٌّ إذا صدر من المخاطب المطلوب منه الجواب، فإن صدر من المتكلم ففيه وجهان كالإيجاب والقبول في النكاح اقتضى إيراد الرافعي أن المشهور أنه لا يضرُّ، ثم حكى عن البغوي التسوية بينهما، واعتمد هذا شيخي، واستدل له بتمثيل الشارح لليسير بالارتداد فإنه من جانب المتكلِّم، فمفهومه أنه لو كان كثيرًا ضَرَّ.

* * *

٢ـ فصلٌ [في الألفاظ الملزمة للعوض]

قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ، وَعَلَيْكِ ـ أَوْ وَ لِي عَلَيْكِ ـ كَذَا»، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبِلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالَ، فَإِنْ قَالَ: «أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلَّقْتُكِ بِكَذَا» وَصَدَّقَتْهُ فَكَهُوَ فِي الأَصَحِّ، ....

(فصلٌ) في الألفاظ الملزمة للعوض

إذا (قال) لزوجته: (أنت طالق) أو طلقتك (وعليك) كذا، (أو ولِي عليك كذا) كألفٍ (ولم يسبق طلبها) للطلاق (بمالٍ وقع) عليه الطلاق (رجعيًّا قبلت أم لا، ولا مال) عليها للزوج؛ لأنه أوقع الطلاق مجانًا؛ لأنه لم يذكر عوضًا ولا شرطًا؛ بل ذكر جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها، وهذا بخلاف قولها: «طَلِّقْنِي وعليَّ ـ أو لكَ عليَّ ـ ألفٌ» فأجابها فإنه يقع بائنًا بألف؛ لأن الزوجة يتعلق بها التزام المال، فيحمل اللفظ منها على الالتزام، والزوج ينفرد بالطلاق.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره إذا لم يشع في العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض وإلزامه، فإن شاع فهو كقوله: «طلقتك على كذا»؛ حكاه الشيخان عن المتولي وأقراه. فإن قيل: نقل الرافعي في تعليق الطلاق عن المتولي والأكثرين أنه إذا تعارض مدلولان لغويٌّ وعرفيٌّ قُدّم اللغويّ، وقضية ذلك عدم اللزوم هنا، أجيب: بأن الكلام هنا فيما إذا اشتهر في العرف استعمال لفظٍ في إرادة شيءٍ ولم يعارضه مدلول لغويّ، والكلام هناك فيما إذا تعارض مدلولان لغويٌّ وعرفيٌّ.

وخرج بقوله: «ولم يسبق طلبها بمال» ما إذا سبق، فإن الصيغة تكون مقتضية للالتزام، سواء أكان ما طلبته معينًا أم لا؛ كقولها: «طلقني بمال» وسيأتي.

ثم استثنى من وقوع ما ذكره رجعيًّا ما تضمنه قوله: (فإن قال: أردت) به ما يراد بـ«طلقتك بكذا» وصدقته الزوجة (فكهو) أي فكقوله: «طلقتُكِ... إلى آخره» (في الأصح). فتبِينُ منه بذلك المسمَّى إن قبلت؛ لأنه يصلح أن يكون كنايةً في اقتضاء

وَإِنْ سَبَقَ بَانَتْ بِالْمَذْكُورِ. وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكِ كَذَا» فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَـ«طَلَّقْتُكِ بِكَذَا»، فَإِذَا قَبِلَتْ بَانَتْ وَوَجَبَ الْمَالُ، . . . .

العوض، فإن لم تقبل لم يقع. والثاني: المنع؛ إذ لا أثر للتوافق في ذلك؛ لأن اللفظ لا يصلح للالزام، فكأن لا إرادة. وعلى الأول فإن لم تصدقه لم يلزمها المال قطعًا؛ إن حلفت أنها لا تعلم أنه أراد ذلك إن كانت قبلت، فإن نكلت وحلفت بانت بالمسمَّى، فإن لم تقبل فلا حلف وكأن لا إرادة، وحيث انتفت الإرادة يقع الطلاق ظاهرًا، أما فيما بينه وبين الله تعالى فقال السبكي: «يقطع بعدم الوقوع». وعلى الوجه الثاني: لا حلفَ؛ لأنها وإن صدقته لم يؤثر.

تنبيه: قول المصنف: «فكهو» فيه جَرٌّ الضمير بالكاف، وهو شاذٌّ.

(وإن سبق) طلبها للطلاق بمال معين؛ كـ «طلقني بألفٍ»، فقال: «أنت طالق وعليك ـ أو لي أو ولي عليك ـ ألف» (بانت بالمذكور)؛ لتوافقهما عليه، فقوله: «وعليك ألف» إن لم يكن مؤكدًا لا يكون مانعًا.

أما إذا سبق طلبها بمال مبهم؛ كـ«طلقني بمال»، فإن عَيَّنَهُ في جوابه ـ كأن قال: «طلقتُكِ على ألفٍ» ـ فهو كما لو ابتدأ، فإن قبلت بانت بالألف وإلا فلا طلاقَ، وإن أبهم الجواب فقال: «طلقتُكِ بمالٍ» أو اقتصر على «طلقتُكِ» بانت بمهر المثل.

تنبيه: مَحَلُّ البينونة فيما إذا سبق طلبها إذا قصد جوابها، فإن قال: «قَصَدْتُ ابتداء الطلاق» وقع رجعيًّا كما قاله الإمام وأقرَّاه، قال: «والقول قوله في ذلك بيمينه»، ولو سكت عن التفسير فالظاهر أنه يجعل جوابًا.

(وإن) شَرَطَ شرطًا إلزاميًّا؛ كأن (قال: أنت طالق) أو طلقتُكِ (على أن لي عليك كذا) كألفٍ (فالمذهب) المنصوص، وعبَّر في «الروضة»: بـ«الصواب المعتمد» (أنه كـ: «طلقتُكِ بكذا»، فإذا قبلت) فورًا كما نصَّ عليه في «الأمّ»؛ بأن تقول: «قبلت»، وكذا «ضمنت» كما اقتضاه كلام الماورديّ (بانت ووجب المال)؛ لأن «على» للشرط، فجعل كونه عليها شرطًا، فإذا ضمنته طلقت؛ هذا هو المنصوص في «الأم»، وقطع به العراقيون وغيرهم، ومقابله قول الغزالي: يقع الطلاق رجعيًّا ولا مال؛ لأن الصيغة

وَإِنْ قَالَ: «إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَضَمِنَتْ فِي الْفَوْرِ بَانَتْ وَلَزِمَهَا الأَلْفُ. وَإِنْ قَالَ: «مَتَى ضَمِنْتِ» فَمَتَى ضَمِنَتْ طَلَقَتْ، . . . .

شرط، والشرط في الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه؛ كما لو قال: «أنت طالق على أن لك عليّ كذا». فإذًا تعبيرُ المصنف بـ«المذهب» ليس بظاهر؛ لأن المسألة ليس فيها خلاف مُحقَّقٌ؛ لأن الغزالي ليس من أصحاب الوجوه، قال الأذرعي: فكأنه غَرَّهُ قول «المحرر»: «والظاهر» ولم يُرِدْ نَقْلَ خلافٍ؛ بل أراد أنه المنقول كما دل عليه كلامه في مواضع. انتهى، أما الشرط التعليقي ـ كقوله: «أنت طالق إن أعطيتني ألفًا» ـ فلا خلاف في توقفه على الإعطاء.

[ما يثبت عند تعليق الطلاق على صيغة الضمان]

(وإن قال: «إن ضمنتِ لي ألفًا فأنت طالق»)، أو «أنت طالقٌ إن ضمنتِ لي ألفًا»، (فضمنت) أي التزمت له الألف (في الفور بانت ولزمها الألف)؛ لوجود الشرط في العقد المقتضي للإلزام إيجابًا وقبولًا. والمراد بالفور هنا وفيما مَرَّ مجلس التواجب كما عبر به في «المحرر». بخلاف ما لو أعطتْهُ الألف أو قالت: «رضيتُ» أو «شِئْتُ» أو «قبلتُ» بدل «ضمنتُ»؛ لأن المعلَّق عليه الضمان لا غيره. وليس المراد بالضمان هنا وفيما يأتي في الباب الضمان المحتاج إلى أصلٍ، فذاك عقد مستقلّ مذكور في بابه، ولا الالتزام المبتدأ لأن ذاك لا يصح إلا بالنذر؛ بل المراد التزام بقبولٍ على سبيل العوض، فلذلك لزم لأنه في ضمن عقد.

تنبيه: هل يكفي مرادف الضمان كالالتزام أو لا؟ المُتَّجِهُ الأول، قال شيخنا: «وفي كلامهم ما يدل له».

ولو كان القدر المعلَّق على ضمانه للزوج على غيرها[1] وقالت: «ضمنتُ لك» وقع رجعيًا كما بحثه بعض المتأخرين.

(وإن قال: متى ضمنت) لي ألفًا فأنت طالق فلا يشترط فور، (فمتى ضمنت) أيّ وقتٍ (طلقت)؛ لأن «متى» للتراخي كما سبق، وتقدم الفرق بين «إن» و«متى».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غيره».

وَإِنْ ضَمِنَتْ دُوْنَ أَلْفٍ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ طَلَقَتْ.

وَلَوْ قَالَ: «طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفًا»، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ» أَوْ عَكْسَهُ بَانَتْ بِأَلْفٍ، فَإِنِ اقْتَصَرَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا فَلَا. وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ طَلَقَتْ، وَالأَصَحُّ دُخُولُهُ ....

تنبيه: أفهم كلامه أنه ليس للزوج الرجوع قبل الضمان، وهو كذلك.

(وإن ضمنت دون ألفٍ لم تطلق)؛ لعدم وجود الصفة المعلَّق عليها. (وإن ضمنت ألفين) مثلًا (طلقت)؛ لوجود المعلق عليه مع زيادة، وهذا بخلاف ما مَرَّ في «طلقتُكِ بألف» فقبلت بألفين؛ لاشتراط التوافق في صيغة المعاوضة، ثم الزائد[1] يلغو ضمانه، وإذا قبض الزائد فهو أمانة عنده.

تنبيه: لو نقصت أو زادت في التعليق بالإعطاء كان الحكم كما ذكر هنا.

(ولو قال: «طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفًا» فقالت) فورًا كما يشعر به التعبير بالفاء: («طلقتُ وضمنتُ»، أو) قالت (عكسه) أي «ضمنتُ وطلقتُ» (بانت في) الصورتين (بألف) وإن تأخر تسليم المال عن المجلس؛ لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به، فهما قبولٌ واحدٌ، فاستوى تقديم أحدهما وتأخيره. (فإن اقتصرت على أحدهما) بأن ضمنت ولم تُطَلِّقْ أو عكسه (فلا) تبين فيهما، ولا مال؛ لأنه فوَّضَ إليها التطليق وجعل له شرطًا فلا بُدَّ من التطليق والشرط.

[ما يثبت عند تعليق الطلاق على صيغة الإعطاء]

(وإذا عَلَّقَ) الطلاق (بإعطاء مال فوضعته) فورًا (بين يديه) بنية الدفع عن جهة التعليق (طَلَقَتْ) ـ بفتح اللام أفصح من ضمِّها ـ لأنه إعطاء عرفًا، ولهذا يقال: «أعطيت فلم يأخذ»؛ لكن لا بُدَّ من تمكنه من أخذه وإن لم يأخذه؛ لأن تمكينها إياه من الأخذ إعطاء منها، وهو بالامتناع مُفَوِّتٌ لحقه. فإن قالت: «لم أقصد الدفع من جهة التعليق» أو تعذر عليه الأخذ بحبس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكي. وينبغي ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ أن يعتبر علمه بوضعه بين يديه. (والأصح دخوله) أي المعطى

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المزيد».

في مِلْكِهِ. وَإِنْ قَالَ: «إِنْ أَقْبَضْتِنِي»، فَقِيْلَ: كَالإِعْطَاءِ، وَالأَصَحُّ كَسَائِرِ التَّعْلِيقِ فَلَا يَمْلِكُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ؛ قُلْتُ: وَيَقَعُ رَجْعِيًّا، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ الصِّفَةِ أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا وَلَوْ مُكْرَهَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(في ملكه) قهرًا وإن لم يأخذه؛ لأن التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الإعطاء، ولا يمكن إيقاعه مجانًا مع قصد العوض، وقد مَلَكَتْ زوجته بُضعها فيملك الآخر العوض عنه. ويقع بإعطاء وكيلها إن أمرته بالإعطاء وأعطى بحضورها، ويملكه تنزيلًا لحضورها مع إعطاء وكيلها منزلة إعطائها؛ بخلاف ما إذا أعطاه له في غيبتها؛ لأنها لم تعطه حقيقةً ولا تنزيلًا، وبخلاف ما إذا أعطته عن المعلَّق عليه عوضًا، أو كان عليه مثله[1] فتقاصًّا لعدم وجود المعلق عليه. والثاني: لا يدخل في ملكه، فيرده ويرجع لمهر المثل. وكالإعطاء الإيتاء والمجيء.

[ما يثبت عند تعليق الطلاق على صيغة الإقباض]

(وإن قال: إن أقبضتني) كذا فأنت طالق، **(فقيل:)** حكمه **(كالإعطاء)** في اشتراط الفورية وملك المقبوض. **(والأصح)** أنه **(كسائر)** صور **(التعليق)** التي لا معاوضة فيها؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليك، فيكون صفة محضة، بخلاف الإعطاء؛ لأنه إذا قيل: «أعطاه عطية» فُهِمَ منه التمليك، وإذا قيل: «أقبضه» لم يفهم منه ذلك. وحينئذٍ **(فلا يملكه)** أي المقبوض، وخصَّه المتولِّي بما إذا لم تسبق قرينة تدل على التمليك، فإن سبق منه ما يدل على ذلك كقوله: «إن أقبضتني كذا لأقضي به ديني، أو لأصرفه في حوائجي» فتمليكٌ كالإعطاء، قال في «زيادة الروضة»: «وهو متعيِّنٌ». **(ولا يُشترط للإقباض)** في صورة التعليق به **(مجلسٌ)** أي إقباض في مجلس التواجب كسائر التعليقات. **(قلت: ويقع)** الطلاق **(رجعيًّا)** في الصورة المذكورة؛ لأن الإقباض لا يقتضي التمليك.

(ويُشترط لتحقق الصفة) ـ وهي الإقباض ـ **(أخذٌ بيده منها)**، فلا يكفي الوضع بين يديه؛ لأنه لا يسمَّى قبضًا، وهذا الشرط ذكراه في «الشرح» و«الروضة» في صيغة: «فإن قبضت منك» لا في «إن أقبضتني»، وكذا قوله: **(ولو مكرهة، والله أعلم)** إنما ذكراه في

---

[1] في نسخة البابي الحلبي: «مثلًا».

وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ، فَأَعْطَتْهُ لَا بِالصِّفَةِ لَمْ تَطْلُقْ، أَوْ بِهَا مَعِيبًا فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: قِيمَتُهُ سَلِيمًا. . . . .

«الشرح» و«الروضة» في صيغة «إن قبضت منك» فذِكْرُه في «إن أقبضتني» قال السبكي: «سهوٌ؛ لأن الإقباض بالإكراه المُلغى شرعًا لا اعتبار به»، وقال الأذرعي: «الأصح أن الإكراه يرفع حكم الحنث»، قال ابن شهبة: وحينئذٍ فما وقع في «المنهاج» سهوٌ حصل من انتقاله من قوله: «إن قبضت» إلى قوله: «إن أقبضتني». انتهى، وجرى على ذلك شيخنا في «منهجه»، وقال في «شرحه»: فذكر الأصل له في مسألة الإقباض سبق قلم. انتهى، وبالجملة فما في «الروضة» وأصلها أوجه مما في الكتاب وإن قال الشارح: «إن القبض متضمِّنٌ للإقباض».

[بيانُ ما يثبت إذا علَّق طلاق زوجته بإعطاء عبدٍ ووصفه بصفة سَلَمٍ]

(ولو علَّق) طلاقها (بإعطاء) نحو (عبد) كثوب (ووصفه بصفة سَلَم)، وهي التي يصح بها ثبوته في الذمة، أو وصفه بصفة دون صفة السَّلَمِ بأن لم يستوفها، (فأعطته) عبدًا (لا بالصفة) التي وصفها (لم تطلق) لعدم وجود الصفة. (أو) أعطته عبدًا (بها) طلقت به في الأُولى، ومهر مثل في الثانية؛ لفساد العوض فيها بعدم استيفاء صفة السَّلَمِ. وإن أعطته عبدًا في الأُولى (معيبًا فله ردّه)؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة، فإذا اطَّلَعَ فيه على عيب تخيَّر، فإن شاء أمسكه ولا شيء له، وإن شاء ردّه (و) له (مهر مثل)؛ لفساد العوض، (وفي قول: قيمته سليمًا)، الخلاف مبني على أن بدل الخلع في يد الزوجة مضمونٌ ضمان عقدٍ أو ضمان يدٍ، ومَرَّ أن الراجح الأول. وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليمٍ لوقوع الطلاق بالمعطى، بخلاف غير التعليق كما لو قال: «طلقتُكِ على عبدٍ صفته كذا» فقبلت وأعطته عبدًا بتلك الصفة معيبًا له ردُّه والمطالبة بعبدٍ سليمٍ؛ لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة.

تنبيه: لو كان قيمة العبد مع العيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورًا عليه بسفه أو فلس فلا رَدَّ؛ لأنه يُفَوِّتُ القَدْرَ الزائد على السفيه وعلى الغرماء.

ولو كان الزوج عبدًا فالرَّدُّ للسيِّد؛ أي المُطْلَقِ التصرف كما قاله الزركشي، وإلا فوليه.

وَلَوْ قَالَ: «عَبْدًا» طَلَقَتْ بِعَبْدٍ إِلَّا مَغْصُوبًا في الأَصَحِّ، وَلَهُ مَهْرُ مِثْلٍ.

وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ: «طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ» فَطَلَّقَ الطَّلْقَةَ فَلَهُ أَلْفٌ، وَقِيلَ: ثُلُثُهُ،

(ولو قال) في تعليقه بالإعطاء: إن أعطيتني (عبدًا) ولم يصفه (طلقت بعبدٍ)؛ أي بِكُلِّ عبد على أيِّ صفةٍ، صغيرًا كان أو كبيرًا، سليمًا أو معيبًا، ولو مدبَّرًا أو معلَّقًا عتقه بصفة. وأفهم كلامه أنها لا تطلق بإعطاء خنثى وأمة، وهو كذلك لعدم وجود الصفة، وإن قال ابن حزم: «إن العبد يطلق على الأمة»؛ لأنه غير مشهور. وكان الأَوْلى للمصنف أن يقول: «طلقت بكل عبد» كما قدرته في كلامه؛ ليصح قوله: (إلا مغصوبًا في الأصح)، فإن الاستثناء لا يكون إلا من عَامٍّ. ولو قال: «إلا عبدًا لا يصح بيعه» ليشمل المكاتب والمشترك والمرهون ونحو ذلك لكان أَوْلى؛ لأن الإعطاء يقتضي التمليك كما مَرَّ، ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه. والثاني: تطلق بمن ذكر كالمملوك؛ لأن الزوج لا يملك المعطى ولو كان مملوكًا لها كما مَرَّ.

تنبيه: دخل في المغصوب ما لو كان عبدًا لها وهو مغصوبٌ فأعطته للزوج، فإنها لا تطلق به كما قاله الشيخ أبو حامد وإن بحث الماوردي الوقوع، نعم لو خرج بالدفع عن المغصوب فلا شَكَّ في الطلاق كما قاله الأذرعي.

(وله) في غير المغصوب ونحوه (مهر مثل) بدل المعطى لتعذر ملكه له؛ لأنه مجهول عند التعليق، والمجهول لا يصح عوضًا. فإن قيل: تصوير مسألة المتن مشكلٌ؛ لأن التعليق بإعطاء العبد فيها محتمل للتمليك والإقباض، فإن أريد التمليك فينبغي أن لا يقع، وإن أريد الإقباض فيقع رجعيًّا والعبد في يد الزوج أمانة، وهو وجهٌ، أجيب: بأن المراد الأول؛ لكنه لما تعذر ملكه لجهله رجع فيه إلى بدله، وحيثما ثبت البدل ثبت الطلاق بائنًا.

[مطلبٌ في سؤال المرأة الطلاق على عوضٍ]

ثم شرع في سؤال المرأة الطلاق، فقال: (ولو ملك طلقة فقط فقالت: «طَلِّقْنِي ثلاثًا بألف» فطلّق الطلقة) التي يملكها (فله ألفٌ) على الأصح المنصوص، علمتِ الحال أم لا؛ لأنه حصل بها مقصود الثلاث، وهو البينونة الكبرى. (وقيل:) له (ثلثه) أي الألف

وَقيلَ: إنْ عَلِمَتِ الْحَالَ فَأَلْفٌ، وَإِلَّا فَثُلُثُهُ. . . . .

توزيعًا للمسمَّى على العدد، وهذا من تخريج المزني. (وقيل: إن علمت الحال) وهو ملكه لطلقةٍ واحدةٍ فقط (فألف)؛ لأن المراد والحالة هذه كَمِّلْ لي الثلاث (وإلا) بأن جهلت الحال (فثلثه)، وهذا تَوَسُّطٌ لابن سريج وأبي إسحاق؛ حملًا للأَوّل على حالة العلم، والثاني على حالة الجهل. وعلى الأول لو طلقها ثلاثًا ولو مع قوله: «إحداهن بألف» ونوى به الطلقة الأولى ـ أي الباقية ـ لزمها الألف؛ لأن مقصودها من البينونة الكبرى حصل بذلك، وكذا لو لم يَنْوِ شيئًا لمطابقة الجواب السؤال، وإن نوى به غيرها ـ أي غير ما يملكها ـ وقعت الأُولى ـ أي التي يملكها ـ مجَّانًا. فإن قالت له: «طلقني ثلاثًا بألفٍ؛ واحدةٌ منهنَّ تكملة الثلاث، وثنتان يقعان عليَّ إذا تزوجتني بعد زوجٍ، أو يكونان في ذمتك تنجزهما حينئذٍ» فطلَّقها ثلاثًا أو ثنتين أو واحدة وقعت الواحدة فقط ولغا كلامها في الأخريين؛ لأن تعليق الطلاق بالنكاح وإثباته في الذمة باطلان، ولها الخيار في العوض لتبعيض الصفقة، فإن أجازت فبثلث الألف عملًا بالتقسيط كما في البيع، وإن فسخت فبمهر المثل. قال الزركشي: «وليس لنا صورة تفيد البينونة الكبرى ولا تستحق المسمَّى غير هذه».

فروع: لو قالت «طَلِّقْنِي نصفَ طلقة بألف» أو «طَلِّقْ بعضي كَيدِي بألف» ففعل وقعت طلقة تكميلًا للبعض بمهر المثل لفساد صيغة المعاوضة. ويقع أيضًا طلقة بمهر المثل إذا ابتدأها بقوله: «أنت طالق نصف طلقة» أو «نصفك ـ مثلًا ـ طالق بألف» فقبلت، أو قالت: «طلقني بألف» فطلق يدها مثلًا؛ لفساد الصيغة في الأُولى وعدم إمكان التقسيط في الثانية. وإن طَلَّقَ فيها نصفها وجب نصف المسمَّى لإمكان التقسيط؛ كما لو قالت: «طلقني ثلاثًا بألف» فطلقها واحدة ونصفًا. ولو طلبت عشرًا بألف وهو لا يملك عليها إلا طلقةً استحقَّه بواحدةٍ أو ببعضها تُكْمِلُ الثلاثَ، وإن كان لا يملك عليها إلّا ثنتين استحق بواحدة عُشره[١] وبالثنتين الجميع، أو الثلاث استحق بواحدة عُشره وبثنتين خُمسه[٢] وبثلاثة جميعه، وبواحدة ونصف عُشْرٌ ونصف عُشْرٍ وإن

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عشرة».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «خمسة».

وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَةٍ، وَقِيلَ: بِأَلْفٍ، وَقِيلَ: لَا تَقَعُ. وَلَوْ قَالَتْ: «طَلِّقْنِي غَدًا بِأَلْفٍ»، فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

وقع بذلك طلقتان؛ لأن العبرة بما أوقع لا بما وقع. فإن قيل: قد مَرَّ أنه لو طلقها نصف طلقة وهو لا يملك غيرها أنه يستحق الجميع فقد اعتبرتم ما وقع، أجيب: بأنه هناك أفادها البينونة الكبرى. ولو قالت له ـ وهو يملك عليها الثلاث ـ: «طلقني ثلاثًا بألف وثنتين مجانًا» لم تقع الواحدة لعدم التوافق، ووقع الثنتان مجانًا لاستقلاله بالطلاق مجانًا، وإن طَلَّقَ واحدةً بثلث الألف وثنتين مجانًا وقعت الأُولى فقط بثلثه لموافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع دون ما عداها لبينونتها، وإن طلَّقها ثنتين مجانًا وواحدةً بثلث الألف وقع الثلاث إن كان مدخولًا بها، وإلا فالثنتان دون الثالثة للبينونة.

(ولو طلبت طلقة بألف فطلَّق) طلقةً (بمائة وقع بمائة)؛ لأنه قادر على الطلاق بغير عوض فكذا على بعضه. (وقيل: بألف)؛ لأنها بانت بقوله: «طلقتك» فاستحقَّ الألف ولغا قوله: «بمائة». (وقيل: لا تقع) ـ بمثناة فوقية أوَّله بخطه ـ للمخالفة؛ لأنه لم يطابق السؤال؛ كما لو خالفته في قبولها.

تنبيه: أهمل المصنف من «المحرر» مسألةً وهي ما لو قالت: «طلقني واحدة بألف» فقال: «أنت طالق ثلاثًا» فيقع الثلاث بالألف، ولو أعاد ذكر الألف فقال: «أنت طالق ثلاثًا بألف» فكذا على الأظهر. قال ابن شهبة: «وكأن ذلك سقط من نسخة المصنف بالمحرر، وهو ثابت في النسخ الصحيحة، وحكي عن نسخة المصنف».

(ولو قالت: «طَلِّقْنِي غدًا بألف») أو «ولكَ عليَّ ألف» كما في «المحرَّر»، أو: «إن طلقتني غدًا فَلَكَ عليّ ألفٌ»[١]، أو: «خُذْ هذا الألف على أن تطلقني غدًا» كما في «الروضة» وأصلها، (فَطَلَّقَ غدًا أو قبله) فسد الخلع و(بانت)؛ لأنه إن طَلَّقَ في الغد فقد حصل مقصودها، وإن طلَّق قبله فقد حصله مع زيادة، ولكن (بمهر مثل) لا بالمسمَّى، سواء أعلم فساد الخلع أم لا؛ لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به، فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولًا،

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَقِيلَ: فِي قَوْلٍ: بِالْمُسَمَّى. وَإِنْ قَالَ: «إِذَا دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ» فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ طَلَقَتْ عَلَى الصَّحِيحِ بِالْمُسَمَّى، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ: بِمَهْرِ مِثْلٍ.

والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر المثل. (وقيل: في قول) من طريق حاكيةٍ لقولين بانت (بالمسمَّى)، واعترض: بأن هذا القول مبنيّ على فساد الخلع، ولزوم المسمَّى مبنيٌّ على صحته، وأجيب: بأن المراد بانت بمثل المسمَّى كما قاله العراقيون، ولو عَبَّرَ به كان أَوْلى.

ولو قصد بطلاقه في الغَدِ ابتداء الطلاق وقع رجعيًا، فإن اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة. ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيًا؛ لأنه خالف قولها فكان مبتدئًا، فإن ذكر مالًا فلا بدّ من القبول.

(وإن) قالت: «طلقني شهرًا بألف» ففعل وقع مؤبدًا؛ لأنَّ الطلاق لا يؤقت بمهر المثل لفساد الصيغة بالتأقيت. أو علق الزوج الطلاق بصفة؛ كأن (قال: إذا دخلت الدار) مثلًا (فأنت طالق بألف فقبلت) فورًا (ودخلت) بعد قبولها ولو بعد زمن (طلقت على الصحيح)؛ لوجود المعلق عليه مع القبول. والثاني: لا تطلق؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به، ويقع الطلاق (بالمسمَّى) كما في الطلاق المنجَّز، ولا يتوقف وجوبه على الطلاق؛ بل يجب تسليمه في الحال كما في أصل «الروضة» وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه لا يجب إلا عند وجود المعلَّق عليه؛ لأن الأعواض المطلقة يلزم[1] تسليمها في الحال، والمعوّض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق، بخلاف المنجَّز من خلع وغيره يجب فيه تقارن العوضين في الملك. (و) طلقت (في وجهٍ أو قولٍ: بمهر المثل)؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق فيؤثر فساد العوض، دون الطلاق لقبوله التعليق، وإذا فسد العوض وجب مهر المثل.

تنبيه: تبع «المحرر» في التردد في أن الخلاف وجهان أو قولان، والذي اقتضاه كلام «الروضة» وأصلها ترجيح أنه وجه حيث قالا: «وجهان، ويقال: قولان».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يلزمها».

وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتِ الزَّوْجَةُ، وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحُكْمًا، . . .

ويُستثنى من صحة تعليق الخلع بالمسمَّى ما لو قال: «إن كنتِ حاملًا فأنت طالق على مائة» وهي حامل في غالب الظن، فتطلق إذا أعطته المال[١] وله عليها مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نَصِّ «الإملاء».

[خلع الأجنبي]

ثم شرع في خلع الأجنبي سواء أكان وليًّا لها أم غيره فقال: (ويصح اختلاع أجنبي) مُطْلَقِ التصرف بلفظ خلع أو طلاق (وإن كرهت الزوجة) ذلك؛ لأن الطلاق مما يستقل به الزوج والأجنبيّ مستقل بالالتزام، وله بذل المال والتزامه فداء؛ لأن الله تعالى سمَّى الخلع فداءً فجاز كفداء الأسير، وكما يبذل المال في عتق عبد لسيده تخليصًا له من الرِّقِّ. وقد يكون للأجنبي فيه غرضٌ دينيٌّ بأن يراهما لا يقيمان حدود الله، أو يجتمعان على محرَّم، والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل طلبًا للثواب، أو دنيويٌّ لغرض مباح.

(وهو) أي اختلاع الأجنبي مع الزوج (كاختلاعها) أي الزوجة (لفظًا) أي في ألفاظ الالتزام، (وحكمًا) في جميع ما مَرَّ فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق، ومن جانب الأجنبي ابتداءُ معاوضة فيها شوب جعالة، فإذا قال الزوج للأجنبي: «طَلَّقْتُ امرأتي على ألف في ذمتك» فقبل، أو قال الأجنبي للزوج: «طَلِّقْ امرأتك على ألفٍ في ذمتي» فأجابه بانت بالمسمَّى. وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظرًا للمعاوضة، ووقع للشارح أنه قال: «نظرًا لشوب التعليق» وهو سبق قَلَمٍ. وللأجنبي أن يرجع قبل إجابة الزوج نظرًا لشوب الجعالة إلى غير ذلك من الأحكام.

تنبيه: يُستثنى من قوله: «وحكمًا» صور:

إحداها: ما لو كان له امرأتان فخالع الأجنبيَّ عنهما بألف مثلًا من ماله صح بألف قطعًا وإن لم يفصل حِصَّةَ كُلٍّ منهما؛ لأن الألف تجب للزوج على الأجنبي وحده، بخلاف الزوجتين إذا اختلعتا فإنه يجب أن يفصل ما يلتزمه كُلٌّ منهما؛ قاله الماوردي.

والثانية: لو اختلعت المريضة بما يزيد على مهر المثل فالزيادةُ من الثلث والمهرُ من

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ، وَلأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ. وَلَوِ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تَطْلُقْ، وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ، . . . .

رأس المال، وفي الأجنبي الجميع من الثلث.

والثالثة: لو قال الأجنبي: «طَلِّقْهَا على هذا المغصوب» أو «على هذا الخمر» أو نحو ذلك وطلَّق وقع رجعيًا، بخلاف ما إذا التمست المرأة ذلك فإنه يقع بائنًا؛ لأن البُضع يقع للمرأة فيلزمها بدله، بخلاف الأجنبي.

الرابعة: لو سألت الخلع بمالٍ في الحيض فلا يحرم بخلاف الأجنبي.

فائدة: أخذ السبكي من صحة خلع الأجنبي جواز بذل مالٍ لمن بيده وظيفة يستنزله عنها لنفسه أو غيره، ويَحِلُّ له حينئذ أخذ العوض، ويسقط حقه منها، ويبقى الأمر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعًا، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك، وإنما كَرَّرْتُهُ؛ لأن الناس كثر منهم الوقوع في ذلك.

(ولوكيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) أي لنفسه بالتصريح أو بالنية، فيكون خلع أجنبي والمال عليه؛ كما لو لم توكله، وإن صرَّح بالوكالة أو نواها فلها، وإن أطلق وقع لها كما قاله الغزالي، وفي كلام الشافعي والأصحاب ما يدل له وإن بحث الرافعي وقوع الخلع له؛ لعود المنفعة إليها. (ولأجنبيٍّ توكيلها) في الاختلاع عنه (فتتخير هي) بين اختلاعها لنفسها وبين اختلاعها له؛ بأن تصرح أو تنوي كما مَرَّ، فإن أطلقت وقع لها على قياس ما مرّ عن الغزالي.

تنبيه: حيث صرَّح الأجنبي أو الزوجة بالوكالة فالمُطَالَبُ بالعوض الموكِّلُ وإلا فالمُطَالَبُ المباشِرُ، ثم يرجع إذا غرم على الموكل حيث نوى الخلع له أو أطلق في الأَوْلَى؛ كما اقتضاه كلام «الروض».

(ولو اختلع رجل) أجنبي مثلًا (وصرح بوكالتها) أي الزوجة حالة كونه (كاذبًا) فيها (لم تطلق)؛ لارتباط الطلاق بلزوم المال عليها وهي لم تلتزمه. وهذا حيث لم يعترف الزوج بالوكالة، فإن اعترف بها أو ادّعاها بانت بمقتضى قوله ولا شيء له.

(وأبوها كأجنبي) فيما ذكر، (فيختلع) لها (بماله) أي يجوز له ذلك صغيرةً كانت أو

فَإِنِ اخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ لَمْ تَطْلُقْ، أَوْ بِاسْتِقْلَالٍ فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ.

كبيرةً، (فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة) كاذبًا (أو ولاية لم تطلق)؛ لأنه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك؛ إذ الولاية لا تُثبت له التبرع في مالها، واستثنى الزركشي مَالَهَا العامَّ كالوقف على من يختلع؛ لأنها لم تملكه قبل الخلع. انتهى، وهذا الاستثناء ممنوع؛ لأنه قبل الخلع ليس بمالها كما يؤخذ من تعليله. (أو) صرح (باستقلال)؛ كـ«اختلعتُ لنفسي» أو «عن نفسي»، (فخلع بمغصوب)؛ لأنه حينئذٍ غاصب لمالها فيقع بائنًا بمهر المثل في الأظهر لفساد العوض، فإن لم يصرح بشيء مما ذكر ـ كأن قال: «طَلِّقْهَا على عبدها» أو «على هذا المغصوب» أو «الخمر» مقتصرًا على ذلك ـ وقع الطلاق رجعيًّا للحجر عليه في مالها بما ذكر كما في خلع السفيه. فلو أشار الأب أو الأجنبيُّ إلى عبدها وقال: «طَلِّقْهَا بهذا العبد» ولم يذكر أنه من مالها ولا أنه مغصوب وقع الطلاق بائنًا بمهر المثل ولو عَلِمَ الزوج أنه عبدها.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكره المصنف في غير الصداق، أما لو اختلع الأب بصداقها ـ كأن قال: «طَلِّقْهَا وأنت بريءٌ من صداقها» ففعل ـ وقع رجعيًّا، ولا يبرأ من صداقها، ولا شيء على الأب؛ إذ ليس له الإبراء ولم يلتزم في نفسه شيئًا، فلو التزم مع ذلك درك براءة الزوج كأن قال: «وضمنتُ براءتَكَ من الصداق» أو قال هو أو أجنبي: «طَلِّقْهَا على عبدها هذا وعليّ ضمانه» بانت ولزمه مهر المثل؛ لأنه التزام المالِ في نفسه فكان كخلعها بمغصوب. فإن كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك: «إن برئتُ من صداقها فهي طالقٌ» لم تطلق؛ لأن الصفة المعلَّق عليها لم توجد. ولو اختلعت المرأة بمال في ذِمَّتها ولها على الزوج صداق لم يسقط بالخلع، وقد يقع التقاصّ إذا اتفقا جنسًا وقدرًا وصفةً.

* * *

٣ـ فصلٌ [في الاختلاف في الخُلع أو عوضه]

ادَّعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ قَالَ: «طَلَّقْتُكِ بِكَذَا» فَقَالَتْ: «مَجَّانًا» بَانَتْ وَلَا عِوَضَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ ....

(فصلٌ) في الاختلاف في الخُلع أو عوضه

[الاختلاف في وجود أصل الخلع]

إذا (ادَّعت) أي الزوجة (خلعًا فأنكره) الزوج ولا بينة (صُدّق بيمينه)؛ إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، فإن أقامت بذلك بينةً فلا بُدَّ من رجلين، وإذا ثبت فلا مطالبة له بالمال لأنه ينكره؛ إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه؛ قاله الماوردي وغيره.

[الاختلاف في عوض الخلع]

(وإن قال: «طلقتك بكذا») كألف (فقالت:) بل طلقتني (مجانًا)، أو «لم تطلقني» (بانت) بقوله، (ولا عوض) عليها للزوج إن حلفت على نفيه، أما البينونة فلإقراره، وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها، فإن أقام بالعوض بينةً أو رجلًا وامرأتين أو حلف معه أو عادت واعترفت بعد يمينها بما ادّعاه لزمها العوض.

تنبيه: قوله: «بانت» يقتضي أنه لا نفقة ولا كسوة لها في العدّة، وليس مرادًا؛ بل عليه ذلك إلى انقضاء العدّة.

ولا يرثها، ولو مات هو في عدّتها ورثت هي منه كما قاله الأذرعي، وصورة المسألة: أن يُقِرَّ بأن المال مما يتم الخلع بدون قبضه، فإن أقرّ بأنه خالعها على تعجيل شيء لا يتم الخلع إلا بقبضه لم يلزمه شيء إلا بعد قبضه؛ نصَّ عليه في «البويطي»، وهو ظاهر.

ولو قال: «سألتِ الطلاق بألف» فأنكرت السؤالَ أو ادّعت طول الفصل بين الإيجاب والقبول صُدِّقَتْ بيمينها في نفي العوض؛ لأن الأصل براءة ذمتها وعدم الطلاق في الوقت الذي يدعيه.

[الاختلاف في جنس أو قدر أو صفة عوض الخلع]

(وإن اختلفا في جنس عوضه) أدراهم أو دنانير، أو صفته؛ كصحاح أو مكسرة،

أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ.

وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعاً لَزِمَ، وَقِيلَ: مَهْرُ مِثْلٍ. وَلَوْ قَالَ: «أَرَدْنَا دَنَانِيرَ»، فَقَالَتْ: «بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوسًا» تَحَالَفَا عَلَى الأَوَّلِ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلَا تَحَالُفٍ فِي الثَّانِي.

(أو) في (قدره)؛ كألف فقالت: «بل بخمسمائة»، أو في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع؛ كقولها: «سألتُكَ ثلاث طلقاتٍ بألفٍ» فقال: «بل واحدة بألفٍ»، (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كما في البيع، (ووجب) لبينونتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم (مهر مثل)؛ لأنه المَرَدُّ. وكيفية اليمين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع، فإن كان لأحدهما بينة عمل بها، أو لكلٍّ منهما بينةٌ واستويا تاريخًا سقطتا، فإن اختلف تاريخهما قُدِّمت السابقة.

[ما يلزم فيما لو تخالع الزوجان بألف وفي البلد نوعان للعوض]

(ولو خالع بألف) مثلًا وفي البلد نوعان مثلًا من الدراهم لا غالب فيهما (ونويا نوعًا) منهما (لزم) المنويُّ إلحاقًا له بالملفوظ بخلاف البيع؛ لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع، ولهذا يملك العوض فيه بالإعطاء بخلاف البيع. (وقيل:) يفسد المنوي ويلزم (مهر مثلٍ) بالجهالة في اللفظ، ولا عبرة بالنية.

تنبيه: أفهم كلامه أنهما لو لم ينويا شيئًا فسدت التسمية ولزم مهر المثل، وهو كذلك.

(ولو) اختلفت نِيَّتَاهُمَا ـ بأن أراد كُلٌّ منهما جنسًا وتصادقا على ذلك ـ فلا فرقة لعدم صحة العقد، وإن تكاذبا؛ كأن (قال: أردنا) بالألف التي أطلقناها (دنانير، فقالت: بل) أردنا (دراهم) فضة (أو فلوسًا تحالفا على الأول) ـ وهو لزوم المنويّ ـ كالملفوظ؛ لأنه يرجع إلى الاختلاف في جنس العوض، وبانت بمهر مثلٍ بعد الفسخ. (ووجب مهر مثلٍ بلا تحالف في الثاني) وهو لزوم مهر مثلٍ لما مَرَّ فيه.

[خاتمةٌ في ذكر بعض مسائل الخلع]

خاتمة: لو قالت له: «طَلِّقْنِي وأنت بريءٌ من صداقي» أو «ولكَ عليَّ ألفٌ» فطلقها بانت به لأنها صيغة التزام، أو: «إن طلقتني فأنت بريء» أو «فقد أبرأتك من صداقي» فطلقها لم يبرأ منه ووقع الطلاق رجعيًا؛ لأن الإبراء لا يُعَلَّقُ، وطلاق الزوج طمعًا في

. . . .

البراءة من غير لفظٍ صحيحٍ في الالتزام لا يوجب عوضًا، قال في «الروضة»: «ولا يبعد أن يقال: طلق طمعًا في شيءٍ ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدًا كالخمر»؛ أي فيقع بائنًا بمهر المثل؛ إذ لا فرق بين ذلك وبين قولها: «إن طَلَّقْتَنِي فلكَ ألفٌ»، فإن كان ذاك تعليقًا للإبراء فهذا تعليق للتمليك، وجزم بهذا ابن المقري في «روضه» تبعًا لأصله في أواخر الباب، وقال الزركشي تبعًا للبلقيني: «التحقيقُ المعتمدُ أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعيًا، أو ظنّ صحته وقع بائنًا بمهر المثل». انتهى، وهو جمعٌ حسنٌ، واعتمد السبكي الثاني، وقال ابن الرفعة: «إنه الحَقُّ».

وفي «فتاوى القفال»: لو قال لزوجته: «إن أَبْرَأْتِنِي فأنتِ طالقٌ» فقالت: «قد أبرأْتُكَ» لم يكن شيئًا؛ لأنه لم يَقُلْ: «إن أبرأتني من مهرك أو دينك»، وإن أراد الإبراء من المهر صح إن كانت عالمةً بمقداره؛ بخلاف ما إذا كانت جاهلة لأنه إبراء عن مجهول، وإذا كانت عالمة به هل يقع الطلاق رجعيًا كما قال به القفال، أو بائنًا كما هو أحد جوابي القاضي؟ وجهان: أصحُّهما: الثاني كما صرح به جماعة.

ولو طلب منها البراءة على الطلاق فقالت: «أبرأكَ الله» تعني بذلك «أبرأْتُكَ»، فقال لها: «أنت طالق» ثم قال: «أردت الإيقاع بشرط صحة البراءة» قُبل منه ظاهرًا، فلو تبيَّنَ جهلها بما أَبْرَأَتْ لم يقع الطلاق كما قاله بعض المتأخرين.

[ضابط مسائل الخلع]

فائدة: ضابطُ مسائل الخلع: أن منها ما يقع فيه الطلاق بالمسمَّى، ومنها ما يقع فيه بمهر المثل، ومنها ما يقعُ رجعيًا، ومنها ما لا يقع أصلًا، فالذي يقع فيه الطلاق بالمسمَّى أن تكون الصيغة صحيحةً والعوض صحيحًا، والذي يقع فيه بمهر المثل هو الذي تكون الصيغة فيه صحيحةً والفساد في العوض، والذي يقع فيه رجعيًا هو الذي يكون الفساد فيه من جهة الصيغة ويكون الطلاق فيه من جهة الزوج مُنَجَّزًا غير مُعلَّقٍ، والذي لا يقع أصلًا هو الذي يكون الطلاق فيه مُعلَّقًا ولم يوجد شرطه[١].

---

(١) في نسخة البابي الحلبي زيادة: «والله أعلم».



كِتَابُ الطَّلَاقِ









٣٧ - كِتَابُ الطَّلَاقِ

كتاب الطَّلاق(١)

[تعريف الطَّلاق لغةً وشرعًا]

هو لغةً: حَلُّ القيد(٢) والإطلاق، ومنه «ناقةٌ طالقٌ»؛ أي مرسلةٌ بلا قيدٍ. وشرعًا: حَلُّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. وعَرَّفه المصنف في «تهذيبه» بأنه: تصرُّفٌ(٣)

---

(١) وهو مصدر «طَلَقَ» بالتخفيف، واسم مصدر لـ«طلَّق» بتشديد اللام، ومصدره «التَّطليق». وذكره عقب الخلع؛ لأن كُلًّا منهما فرقة، وهو لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره، فليس من خصائص هذه الأمة؛ يعني أن الجاهلية كانوا يستعملونه في حَلِّ العصمة أيضًا؛ لكن لا يحصرونه في الثلاث، ففي «تفسير ابن عادل»: روى عروة بن الزبير قال: كان الناس في الابتداء يُطلِّقون من غير حصر ولا عدد، وكان الرجل يُطلِّق امرأته، فإذا قاربت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها كذلك ثم راجعها بقصد مضارَّتها، فنزلت هذه الآية: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وروي: أن الرجل كان في الجاهلية يطلق امرأته، ثم يراجعها قبل أن تنقضي عِدَّتُهَا، ولو طلقها ألف مرة كانت القدرة على المراجعة ثابتة له، فجاءت امرأة إلى عائشة رضي الله عنها، فشكت أن زوجها يُطلِّقها ويراجعها يُضارِرُها بذلك، فذكرت عائشة ذلك لرسول الله ﷺ، فنزل قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾؛ يعني الطلاق الذي تملك الرجعة عقبه مرتان. انتهى «م د».
وتعتريه الأحكام الخمسة: فيكون واجبًا كطلاق المولي أو الحكمين كما مرَّ، ويكون حرامًا كطلاق البدعة، ويكون مندوبًا كطلاق العاجز عن القيام بحقوق الزوجية أو لا يميل إليها بالكلية، وبأمر أحد الأبوين لغير تعنُّتٍ، ومنه طلاق سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها لا مطلقًا؛ لأن سوء الخلق غالبٌ في النساء، أشار إليه ﷺ بقوله: «الصَّالحةُ في النِّساءِ كالغُرَابِ الأَعْصَم»؛ كناية عن ندرة وجودها؛ إذ الأعصم وهو أبيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما كذلك؛ «ق ل» على «الجلال».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٨٧-٤٨٨).

(٢) الظاهر أن المراد بالقيد أعمّ من الحسي والمعنوي؛ ليكون بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي علاقة كما هو الغالب وإن كان المعنوي خلاف ظاهر التعبير بالحَلِّ، والمراد بالحَلِّ المعنوي إزالةُ العلقة التي بين الزوجين.

(٣) سمَّاه تصرُّفًا؛ لأنه أزال ملك الانتفاع به؛ أي بالطلاق.

. . . .

مملوكٌ للزوج يُحدثه بلا سبب[١] فيقطع النكاح.

[دليل مشروعيّة الطّلاق]

والأصل فيه[٢] قبل الإجماع الكتابُ؛ كقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. والسُّنَّةُ؛ كقوله ﷺ: «لَيْسَ شَيْءٌ مِنَ الحَلَالِ[٣] أَبْغَضَ إِلَى اللهِ مِنَ الطَّلَاقِ»[٤] رواه أبو داود بإسنادٍ صحيح والحاكم وصحَّحه، وقوله ﷺ: «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَقَالَ لِيْ: رَاجِعْ حَفْصَةَ، فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ، وإِنَّهَا زَوْجَتُكَ فِي الجَنَّةِ»[٥] رواه أبو داود وغيره بإسنادٍ حسنٍ.

---

(١) أي بلا سبب خاصٍّ، وقيَّد بذلك لإخراج الفسخ فإن له أسبابًا خاصة كالجذام والبرص.

(٢) أي في وقوعه. انتهى «ع ش» على «م ر». قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾؛ أي عدد الطلاق الذي تملك الرجعة عقبه مرّتان، فلا بُدَّ من تقدير المضاف قبل المبتدأ؛ ليكون المبتدأ عين الخبر. قوله: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾؛ أي بالرجعة.

(٣) المقصود منه التنفير عن الطَّلاق، لا حقيقة البغض وهو الانتقام أو إرادته من فاعل ذلك؛ لأنه إنما يكون في الحرام لا في الحلال. انتهى. وفي رواية صحيحة: «أَبْغَضُ الحلال إلى الله الطلاقُ»؛ لما فيه من قطع النسل الذي هو المقصود الأعظم من النكاح، ولما فيه من إيذاء الزوجة وأهلها وأولادها إن كان لها أولاد؛ قاله «ح ل». وما المانع من كون البغض معناه الكراهة وعدم الرضا، وهذا صادق بالمكروه كالحرام، ولا ينافي ذلك وصفه بالحل؛ لأنه يطلق ويراد به الجائز. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق / ١٢٧٨/ بلفظ: «أبغض الحلال إلى الله عزّ وجلّ الطلاق».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٧٩٤/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أحلّ الله شيئًا أبغض إليه من الطلاق». قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ومن حِكَمِ هذا الحديث أن يبدأ به في كتاب الطلاق. قال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب المراجعة/ ٢٢٨٣/ عن عمر: «أن النبي ﷺ طلَّق حفصة ثم راجعها».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن=

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ ....

[أركان الطَّلاق]

وأركانه خمسةٌ: مُطَلِّقٌ، وصيغةٌ، ومحلٌّ، وولايةٌ[١]، وقصدٌ[٢].

[الركن الأوَّل: المطلِّق]

[حكم طلاق غير المكلَّف]

وقد شرع في شرط الركن الأول وهو المُطَلِّقُ[٣]، فقال: (يشترط لنفوذه) أي الطلاق من المُطلِّق منجَّزًا كان أو معلَّقًا[٤] (التكليف) أي أن يكون مكلفًا، فيصح من السفيه والمريض؛ أي ولو كان هازلًا، ولا يصح من غير مكلف[٥]؛ كصبي ومجنون ومُغْمًى

= الخطاب رضي الله عنهما / ٦٧٥٣/ وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».
وأخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط»، باب من اسمه أحمد، أحمد بن يحيى بن خالد بن حيان الرقي / ١٥١/ عن أنس قال: «طلق النبي ﷺ حفصة فاغتمَّ الناس من ذلك، ودخل عليها خالها عثمان بن مظعون وأخوه قدامة، فبينما هما عندها وهم مغتمون؛ إذ دخل النبي على حفصة فقال: يا حفصة؛ أتاني جبريل آنفًا فقال: إن الله يقرئكَ السلام، ويقول لكَ: راجع حفصة، فإنها صوّامة قوّامة، وهي زوجتك في الجنة».
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»، كتاب المناقب، باب فضل حفصة بنت عمر بن الخطاب زوج النبي ﷺ ورضي الله عنها / ١٥٣٣٣/ وفيه ذكر رواية الطبراني في «المعجم الأوسط»، وقال: وفيه جماعة لم أعرفهم.

(١) فيه أن كُلًّا من الولاية والقصد من صفات المطلِّق، فالمناسب جعلهما من شروطه كما ذكره «ح ل».

(٢) أي قصد اللفظ لمعناه؛ أي استعماله في معناه، ومحلّه عند وجود الصارف كالمُدَرِّسِ والذي يحكي كلام غيره، أما إذا لم يكن صارفٌ فلا يشترط قصد.

(٣) لم يقل: «زوج»؛ لأن المطلِّق قد يكون غير الزوج؛ كالقاضي في طلاقه عن المولي.

(٤) أي بشرط أن يكون مكلّفًا حال التعليق وإن جُنَّ حال الوقوع، أخرج به ما لو قال المراهق: «إذا بلغت فأنت طالق» ثم بلغ، وكذا المجنون لو قال: «إذا أفقت فأنت طالق» فأفاق؛ لأنا إذا أوقعنا الطلاق بعد البلوغ أو الإفاقة أوقعناه بقولهما السابق، وقولهما لا يصح في الحال، فكذا لا يصح عند وجود الشرط؛ «ز ي».

(٥) شمل النائم، وظاهرُهُ وإن عصى بالنوم، وهو ظاهر إن كانت المعصية لأمر خارج؛ كأن نام بعد دخول وقت الصلاة ولم يغلب على ظنه استيقاظه قبل خروج الوقت، أما لو استعمل ما يجلب النوم بحيث تقضي العادة أن مثله يوجب النوم ففيه نظرٌ، وقد يقال: يفرق بين هذا وبين استعمال الدواء=

إِلَّا السَّكْرَانَ. . . . .

عليه ونائم لا تنجيزًا ولا تعليقًا وإن وُجِدَتِ الصفة بعد الأهلية في المُعَلِّقِ لفساد عبارته، ولخبر: «رُفِعَ القَلَمُ[١] عَنْ ثَلاثٍ»[٢]، نعم لو تولد جنون من سكر تعدّى فيه نفذ طلاقه في جنونه، وقد يُتصور طلاق المجنون بغير سُكرٍ تعدّى فيه والمغمى عليه والنائم بما إذا عَلَّقَ الطلاق في حال التكليف على صفة فوجدت وهو غير مكلف. فإن قيل: أهمل المصنف شرطين آخرين: أحدهما: كونه من زوج أو وكيله، فلا يقع طلاق غيره إلا فيما سيأتي في المُوْلِي يطلق عليه الحاكم. ثانيهما: الاختيار ليخرج المُكْرَهُ بغير حق، أجيب عن إهماله الأول: بأنه أحاله على ما صرح به في الخلع، وعلى ما سيذكره من أنه لا يصح تعليقه قبل ملك النكاح، وعن الثاني: بأنه أهمله لذكره حكم المُكْرَهِ بعد ذلك.

[حكم طلاق السَّكران]

قال المصنِّف زيادة على الرافعي وغيره: (إلَّا السَّكران)[٣] المتعدّي بسكره ـ كأن

المزيل للعقل: بأن العقل من الكليات التي يجب حفظها في سائر المِلَلِ؛ بخلاف النوم فإنه قد يطلب استعمال ما يحصِّله لما فيه من راحة البدن في الجملة. انتهى «ع ش» على «م ر».

(١) وحيث رفع عنهم القلم بَطَلَ تصرفهم، والمراد قَلَمُ خطاب التكليف، وأما قلم خطاب الوضع فهو ثابت في حقهم بدليل ضمان ما أتلفوه، ولكن يَرِدُ على ذلك أن الطلاق من باب خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب، فكان مقتضاه وقوعه عليهم، ويجاب: بأن خطاب الوضع يلزمه حكم تكليفي؛ كحرمة الزوجة عليهم، وخطاب التكليف مرفوع، فيلزم من رفع اللازم ـ وهو خطاب التكليف ـ رفع الملزوم في خصوص مسألة الطلاق، وأما خطاب الوضع في غيرها فثابت؛ كالإتلاف لأنهم يضمنون ما أتلفوه.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا / ٤٣٩٨/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحَدُّ / ١٤٢٣/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج / ٣٤٣٢/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٥٠/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. وقال الذهبي في «التلخيص»: على شرط مسلم.

(٣) أي المتعدِّي؛ لأنه المراد عند الإطلاق، وهو مستثنى من غير الملكف كما يفهم من كلامه فيكون متصلًا فيقع منه؛ أي ولو بكناية إن نوى بها الطلاق؛ خلافًا لابن الرفعة حيث لا يقع بكناية وإن=

. . . .

شرب خمرًا أو دواءً مُجَنِّنًا بلا حاجة ـ فيصح منه ولو كان السكر طافحًا عليه بحيث يسقط كالمغمى عليه، مع أنه غير مكلَّف كما نقله في «الروضة»[1] عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول؛ تغليظًا عليه[2] لعصيانه بإزالة عقله، فجعل كأنه لم يزل، قال: «ولكن مراد أهل الأصول أنه غير مخاطب حال السكر، ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمرٍ جديدٍ»، قال الغزالي في «المستصفى»: «ولأن صحته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب»، وأجاب عن قوله تعالى: ﴿ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ [النساء: ٤٣] الذي استند إليه الجويني وغيره في تكليف السكران: بأن المراد به من هو في أوائل السكر وهو المنتشي لبقاء عقله، ولذا يصح منه سائر أفعاله وأقواله مما له وعليه معًا؛ كالبيع والإجارة، أو منفردين؛ كالإسلام والطلاق. ويصح طلاقه بالكناية خلافًا لابن الرفعة. وشمل ذلك الكافر وإن لم يعتقد حرمة شرب الخمر؛ لأنه مخاطب بفروع الشريعة.

وخرج بـ«المتعدّي» غيره؛ كمن أُكره على شرب مسكر أو لم يعلم أنه مسكر أو شرب دواءً مُجَنِّنًا لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعدّيه.

والرجوع في معرفة السكران إلى العرف، وقيل: أدنى السكر أن يختل كلامه المنظوم، وينكشف سره المكتوم كما عَبَّرَ به الشافعي رضي الله تعالى عنه وإن لم يجعله

= نوى. ولو ادعى بعد إفاقته عدم التعدي صدق بيمينه؛ أي إذا لم تقم قرينة على كذبه، فإن قامت قرينة على كذبه ـ كأن كان مدمن خمر ـ فلا يصدق أصلًا كما هو معتمد «م ر» في درسه، وعبارة «م ر»: وما بحثه ابن الرفعة وأقره جمعٌ من عدم نفوذ طلاق السكران بالكناية لتوقفها على النية وهي مستحيلة منه، فمحلُّ نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصريح فقط مردودٌ كما اقتضاه إطلاقهم بأن الصريح يعتبر فيه قصد لفظه لمعناه كما تقرر، والسكران يستحيل عليه ذلك أيضًا، فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذلك هي للتغليظ عليه. انتهى، والتحقيق أنه ليس في المسألة خلاف معنوي، فإن من قال: «إنه ليس بمكلف» عنى أنه ليس مخاطبًا خطاب تكليف حال عدم فهمه لاستحالته، ومن قال: «إنه مكلف» عنى أنه مكلف حكمًا؛ أي تجري عليه أحكام المكلفين. انتهى.

(١) أي كون السكران غير مكلَّف.

(٢) أي راجعًا لقوله: «فيصح منه».

وَيَقَعُ بصَرِيحهِ بلَا نِيَّةٍ، . . . .

أدنى، قال ابن المقري: «ولا يُحتاج على الوجه الصحيح إلى معرفة السكر؛ لأنه إما صاحٍ وإما سكران زائل العقل، وحكمه حكم الصاحي سواء؛ بل يُحتاج إلى معرفة السكر في غير المتعدِّي به، وفيما إذا قال: إن سكرت فأنت طالق». انتهى؛ أي فَيُحَدُّ حينئذٍ بما ذُكر، وهو حَسَنٌ. ولو قال السكران بعدما طلّق: «إنما شربت الخمر مكرهًا» وثَمَّ قرينة، أو «لم أعلم أن ما شربته مسكر» صُدّق بيمينه، نعم من لم يعرف حكم الإكراه فإنه يستفسر كما قاله بعض المتأخرين. أما إذا شرب أو أكل ما يزيل العقل لحاجة كالتداوي فإنه كالمجنون كما صرح به في «المهذب» و«الوجيز» وأصل «الروضة».

[الركن الثاني: الصيغة]

[الطَّلاق الصَّريح والكناية]

ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة، فقال: (ويقع) الطلاق من مسلم أو كافر (بصريحه)[1] ـ وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ـ (بلا نية) لإيقاع الطلاق[2]، ولو قال: «لم أَنْوِ به الطلاق» لم يُقبل[3]، وحكى الخطابيُّ فيه[4] الإجماعَ.

---

(١) والعبرة في الكفار في الصريح بما يعتقدون صراحته وإن خالف ما عندنا؛ لأنا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم. ومحلُّه ما لم يترفعوا إلينا ـ أي إلى حاكمنا ـ وأما المفتي فيجيب بأن العبرة بما يعتقدون أنه صريح أو كناية؛ «ق ل» مع زيادة من «ع ش» على «م ر».

(٢) أي إرادته، فلا ينافيه ما يأتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق لمعناه؛ «شرح المنهج»؛ أي عند وجود الصارف. انتهى.
وشرط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض، ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء قاله «م ر» في «شرحه». وقوله: «ولا يقع بغير لفظ»؛ أي ولا بصوت خفي بحيث لا يسمع نفسه. وقوله: «عند أكثر العلماء» أشار به إلى خلاف سيدنا مالك فإنه قال: يقع بنيته. انتهى «حج» بالمعنى.

(٣) المناسب: «لم يُفِدْ»؛ إذ هو المناسب لقوله: «يقع بصريحه بلا نية»، وأيضًا هو لو قال ذلك قُبِلَ منه، ولكن قبوله لا يفيد شيئًا؛ إذ عدم النية لا يعتد به في الصريح. وعبارة «م د» قوله: «لم يقبل» صوابه «لا يمنع الوقوع»؛ لأنه المراد وإن قبلناه. انتهى. أي لأن قوله السابق فلا يحتاج لنية إيقاع لا تلائمه.

(٤) أي في عدم الاحتياج إلى نية الإيقاع، أو عدم الاعتداد المفهوم من قوله: «لم يقبل».

وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ.

(و) يقع أيضًا (بكناية)[١] - وهي ما يحتمل الطلاق وغيره[٢] - لكن (بنية)[٣] لإيقاعه. فإن قيل: سيأتي أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه، ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصده معناه، فكيف يقال: إن الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكناية؟ أجيب: بأن كُلًّا منهما يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه؛ حتى يخرج العجميُّ إذا لُقِّنَ كلمة الطلاق وهو لا يعرف معناها، فلا يقع طلاقه، والمراد بالنية في الكناية أن يقصد الإيقاع، وليس بشرط لمن عرف معناه، وحينئذ فقول المصنف: «بلا نية»؛ أي بلا نية الإيقاع، أما قصد التلفظ به فيشترط، نعم المُكْرَهُ إن نوى مع الصريح الوقوع وقع وإلا فلا.

تنبيه: أفهم كلامه[٤] أنه لا يقع طلاق بِنِيَّةٍ[٥] من غير لفظ، وهو كذلك، ولا بتحريك لسانه بكلمة الطلاق إذا لم يرفع صوته بقدر ما يُسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع؛ لأن هذا ليس بكلام.

تنبيه: لو أتى بكناية من كناية الطلاق وضَمَّ إليها من الألفاظ ما يدل على المراد؛ كـ«أنتِ بائنٌ بينونةً مُحَرِّمَةً لا تَحِلِّي لي أبدًا» لم تخرج عن كونها كناية. واستشكل بما

(١) وهي التكلم بكلام يريد غير معناه، ولعلَّ هذا بحسب اللغة، وأما عند أهل الشرع فهي لفظ يحتمل المراد وغيره، فيحتاج في الاعتداد به لنية المراد لخفائه، فهي نية أحد محتملات اللفظ، لا نية معنى مغاير لمدلوله. انتهى «ع ش».

(٢) وضابط ذلك: أن يكون للفظ إشعارٌ قريبٌ بالفرقة ولم يشع استعماله فيه شرعًا ولا عرفًا. انتهى «برماوي».

(٣) ولو أنكر نيته صدق بيمينه، وكذا وارثه أنه لا يعلمه نوى، فإن نكل حلفت هي أو وارثها أنه نوى؛ لأن الاطلاع على النية يمكن بالقرائن. انتهى «شرح م ر».

(٤) أي قول المصنف: «صريح وكناية»؛ لأنهما لفظان.

(٥) خرج بالطلاق العدد فيقع بالنية، فإذا قال: «أنت طالق واحدة» ونوى ثلاثًا أو اثنتين وقع، أو «أنت طالق» ونوى ما ذكره وقع، فإن قلت: كيف يقع الثلاث مع قوله: «أنت طالق واحدة»؟ أجيب: بأن قوله واحدة حال؛ أي حال كونك متوحِّدة عن الزوج؛ أي منفردة عنه، وهذا يتحقق مع وقوع الثلاث، وليس «واحدة» صفة لموصوف محذوف على هذا التقدير؛ بأن يكون المراد طلقة واحدة. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٩١).

فَصَرِيحُهُ: الطَّلَاقُ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ كَـ «طَلَّقْتُكِ» وَ«أَنْتِ طَالِقٌ» وَ«مُطَلَّقَةٌ»، . . . .

ذكروه في الوقف من أنه لو قال: «تصدقت بكذا» كان كناية، فلو أضاف إليه: «لا يُباع ولا يُوهب» فالأصح صراحته.

[ألفاظ الطَّلاق الصريح]

(فصريحه) جزمًا: (الطلاق) أي ما اشتق منه[١] كما سيأتي؛ لاشتهاره فيه لغة وعرفًا، (وكذا الفراق والسَّراح) ـ بفتح السين ـ أي ما اشتق منهما (على المشهور) فيهما؛ لورودهما في القرآن بمعناه. والثاني: أنهما كنايتان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق، ويستعملان فيه وفي غيره.

تنبيه: جملة قوله: «وكذا الخ» معطوف على الطلاق لا على صريحه، وإلا يلزم حصر الصريح في الطلاق مع أن من صريحه ما مَرَّ في باب الخلع من أن الخلع صريحٌ في الأصح إن ذكر المال، وكذا المفاداة.

وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، والظاهر ما قاله الماوردي في نكاح المشرك أن كُلَّ ما كان عند المشركين صريحًا في الطلاق أُجري عليه حكم الصريح وإن كان كنايةً عندنا، وكُلَّ ما كان عندهم كناية أجري عليه حكم الكناية وإن كان صريحًا عندنا؛ لأنَّا نعتبر عقودهم في شِركهم فكذا طلاقهم.

وأمثلة المشتق من الطلاق؛ (كـ«طلَّقتك»[٢] و«أنت طالق»، و«مطلَّقة») ـ بالتشديد ـ

---

(١) أي أو هو نفسه في نحو: «أوقعت عليك الطلاق» أو «يلزمني الطلاق» أو «الطلاق لازم لي» أو «علي الطلاق»، فالحاصل أن المصدر يكون صريحًا إذا وقع فاعلًا أو مفعولًا أو مبتدأ.

(٢) أتى بالكاف إشارة إلى أنه إذا حذف المفعول لا يقع إلا إذا دلت عليه قرينة ولاحظه كما إذا قال شخص: «طلقت زوجتك؟» فقال: «طلقت» المعنى طلقتها، فإذا لاحظ ذلك وقع وإلا فلا، أو قالت: «طلقني» فقال: «طلقت» ونوى المفعول؛ أي طلقتك، وكذا المبتدأ أو الخبر إذا حذف أحدهما لا يقع إلا إذا دَلَّ عليه دليل ولاحظه؛ كما إذا قال له شخص: «أزوجتكَ طالق؟» فقال: «طالق»؛ التقدير: «زوجتي طالق» أو «هي طالق»، فإذا لاحظ ذلك وقع وإلا فلا، ومثال الخبر ما إذا قال: «نساء المسلمين طوالق وأنت يا زوجتي» أو «وزوجتي»؛ التقدير: «طالق» ولاحظ ذلك وقع=

وَ«يَا طَالِقُ»؛ لَا «أَنْتِ طَلَاقٌ» وَ«الطَّلَاقُ» فِي الأَصَحِّ.

و«يا مطلَّقة»[١] (و«يا طالق») إن لم يكن اسمها ذلك، وإلا فكناية كما جزم به المصنف وغيره.

ولو حذف المفعول؛ كأن قال: «طَلَّقْتُ»، أو المبتدأَ وحرفَ النداء؛ كأن قال: «طالق» لم يقع الطلاق كما هو ظاهر كلامهم، وصَرَّحَ به القفال في الأُولى.

(لا أنت طلاق والطَّلاق) فليسا بصريحين (في الأصح)؛ بل كنايتان؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان[٢] توسُّعًا[٣]. والثاني: أنهما صريحان كقوله: «يا طالق».

ويُقاس بما ذكر «فارقتُكِ» و«سرحتك» فهما صريحان، وكذا «أنت مُفَارَقَةٌ» و«مُسَرَّحَةٌ» و«يا مُفَارَقَة»[٤] و«يا مسرَّحة». و«أنت فِرَاقٌ» و«الفِرَاقُ» و«سَرَاحٌ» و«السَّرَاحُ» كنايات[٥].

= وإلا فلا؛ بخلاف ما لو قال: «طلقت نساء المسلمين وزوجتي» فإنها تطلق وإن لم يقدر شيئًا؛ لأن العامل مسلَّط على الكل فهو من عطف المفردات. انتهى.

فرع: وقع السؤال عمن تشاجر مع زوجته فقال لها: «أنت طالق» ثم سكت سكتة طويلة تزيد على سكتة التنفس أو العيّ فقال: «زودتك ألف طلقة» ولم يقصد طلاقًا، فهل يقع عليه طلاق رجعي فقط أم ثلاث؟ وأجاب «ع ش»: بأنه حيث لم يقصد بقوله الثاني: «زودتك... إلى آخره» الطلاقَ لا يقع عليه إلا طلقة واحدة بقوله الأول: «أنت طالق»، وله مراجعتها ما دامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان؛ «برماوي».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٩١).

(١) بفتح اللام مشدَّدة، أما بكسرها فكناية طلاق من النحويّ وغيره؛ لأن الزوج محل التطليق وقد أضافه إلى غير محله وهو الزوجة، فلا بُدَّ في وقوعه من صرفه بالنية إلى محلّه وهو الزوج؛ بأن ينوي أنه هو المطلِّق، فصار كقوله: «أنا منك طالق»؛ «شوبري».

(٢) أي في حالة الإخبار كما هو صورته، أما إذا كان المصدر مستعملًا في غير الإخبار؛ كأن قال: «أوقعت عليك الطلاق» فإنه صريح كما قرره «ح ف»، وذكره الرشيدي على «م ر».

(٣) لكون المصدر معنًى من المعاني، فلما كان لا يحمل على الأعيان إلا توسعًا كان كناية.

(٤) أي بصيغة اسم المفعول، أما بصيغة اسم الفاعل فكناية.

(٥) وكذا «أنت فرقة» أو «سرحة» أو «طلقة»؛ «سم»، ومن الكناية: «فارقيني»، لا يقال: إنه مشتق من الفراق وهو صريح؛ لأنا نقول: قد أسنده إليها والفراق إنما يكون منه.

. . . .

[حكم قبول قول من ادَّعى أنه أراد بالطَّلاق إطلاقها من الوثاق ونحو ذلك]

ولو قال: «أردت بالطلاق إطلاقها من وثاق»، أو بالفراق: «مفارقة المنزل» أو «فراقًا بالقلب»، أو بالسَّراح: «تسريحها إلى منزل أهلها»، أو «أردت غيرَ هذه الألفاظِ فَسَبَقَ لساني إليها» ولم يكن قرينة تدل على ذلك لم يُقبل في الظاهر؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ عرفًا، ودُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل ما ادعاه. فإن كانت قرينة ـ كما لو قال ذلك وهو يحلّها من وثاق ـ قُبل ظاهرًا لوجود القرينة الدالة على ذلك. فإن صرح بما ذكر ـ كأن قال: «أنت طالقٌ من وثاق» أو «من العمل» أو «سرحتك إلى كذا» كان كناية[1] إن قصد أن يأتي بهذه الزيادة[2] قبل فراغه من الحلف وإلا فصريح، ويجري ذلك فيمن يحلف بالطلاق من ذراعه[3] أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك.

[حكم قول القائل: «أنت تالق»]

ولو أتى بالتاء المثنَّاة من فوق بدل الطاء ـ كأن يقول: «أنت تالقٌ» ـ كانت كناية كما أفاده شيخي، قال: «سواء كانت لُغته[4] كذلك أم لا».

---

(١) في كونه كناية نظر؛ لأن «أنت طالق» صريح باتفاق، وهذه الزيادة لا تخرجها عن الصراحة، غاية الأمر أنها تصير كالاستثناء في الطلاق، فالأَوْلَى أن يقول: كان كالاستثناء كما قال «م ر»، والذي في «م ر» ما حاصله أنه صريح، وما ألحق به من نحو: «من وثاق» ملحق بالاستثناء، فيجري فيه تفصيله من النية قبل تمام الصيغة فيقع وإلا فلا، وهو ظاهر. وما قاله الشارح غير ظاهر؛ إذ مقتضاه أنه إذا قصد أن يأتي بهذه الزيادة وقصد به الطلاق وقع، وفيه تأمل؛ إذ هذه الزيادة كالاستثناء، وهو يقتضي عدم الوقوع، وفيه أنه وجد في بعض نسخ «شرح م ر»: أنه كناية؛ أي عند قصد هذه الزيادة كما يدل على عبارته، وبما في هذه النسخة صرح في «الفتاوى». وذكر الرشيدي على «م ر» ما حاصله نقلًا عن الشهاب: أنه إن قصد هذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق كانت صيغة الطلاق كناية؛ إن نوى بها طلاق زوجته وقع وإلا فلا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٩٢).

(٢) أي وتلفظ بذلك وأسمع نفسه ونواه قبل الفراغ من الحلف كما في الاستثناء، وإلا وقع عليه الطلاق.

(٣) فهو كالاستثناء على المعتمد، فيشترط شروطه، والعاميُّ والعالم في ذلك سواء.

(٤) وهذا هو المعتمد؛ بل كان ينبغي أن لا يقع به شيء وإن نوى لاختلاف المادة؛ لأنه من التلاني

وَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

[حكم طلاق زوجة من قال: «نساء المسلمين طوالق»]

ولو قال: «نساءُ المسلمين طوالقٌ» لم تطلق زوجته[1] إن لم يَنْوِ طلاقها؛ بناءً على الأصح[2] من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه.

[حكم ثبوت الإقرار بالطلاق بقوله: «بانت منِّي امرأتي»]

وليس قوله: «بانت مني امرأتي» أو «حرمت عليَّ» إقرارٌ بالطلاق؛ لأنه كناية فيتوقف على النية.

[حكم ترجمة الطلاق والفراق والسَّراح بالعجمية]

(وترجمة) لفظ (الطلاق بالعجمية صريح[3] على المذهب)؛ لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرةَ استعمالِ العربية عند أهلها، ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو: «حلال الله عليَّ حرامٌ» عند المصنف كما سيأتي: بأنها موضوعةٌ للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه. والطريق الثاني وجهان: أحدهما: أنه كناية اقتصارًا في الصريح على العربي؛ لوروده في القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع.

تنبيه: اقتصار المصنف على الطلاق قد يفهم أن ترجمة «الفراق» و«السَّراح» كناية،

= بمعنى الاجتماع والطلاق معناه الفراق، وفَصَّلَ البلقيني فقال: «إن كانت لغته وقع الطلاق وإن لم ينوه وإلا لم يقع إلا بالنية»، واعتمد هذا التفصيل ابن حجر في «شرح الإرشاد» والطبلاوي؛ لكن المعول عليه الأول وهو أنه كناية مطلقًا سواء كانت لغته أم لا.

(١) فلو قال: «وأنت يا زوجتي» لم تطلق أيضًا؛ لعطفه على ما ليس محلًا لطلاقه مع حذف أَحَدِ رُكْنَي الإسناد وهو «طالق».

(٢) أي عند الفقهاء وإن كان عند الأصوليين ضعيفًا، والمعتمد عندهم أنه يدخل في عموم كلامه؛ لكن الحكم هنا مُسلَّمٌ. قال «ع ش»: ويؤخذ من قولهم: «إن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه» جواب حادثة وقع السؤال عنها، وهي أن شخصًا أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق أنه لا يفتح لها أحد ثم غاب عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أم لا؟ وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكر. انتهى. ولو قال لها: «أنت طالق على سائر المذاهب» إن قصد طلقة مجمعًا عليها وقع واحدة، وإن قصد تعدد الطلاق بتعدد المذاهب وقع ثلاثًا.

(٣) وترجمة الطلاق بالعجمية: «سن بوش» فـ«سن»: أنت، و«بوش»: طالق؛ أفاده البابلي.

وَ«أَطْلَقْتُكِ» وَ«أَنْتِ مُطْلَقَةٌ» كِنَايَةٌ، وَلَوِ اشْتَهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ كَـ «الْحَلَالُ ....

وهو كذلك كما صحَّحه في أصل «الروضة» وجزم به ابن المقري في «روضه»؛ للاختلاف في صراحتهما بالعربية فضعفا بالترجمة.

فإن قيل: تخصيص المصنِّف الترجمة بالعجمية قاصرٌ، فإن غير العجمية من اللغات كذلك، ولهذا عبَّر في «المحرر» بـ«سائر اللغات»، أجيب: بأن مراده بالعجمية ما عدا العربية من سائر اللغات.

[حكم قوله: «أطلقتُكِ» و«أنت مُطْلَقة»]

(و) كلٌّ مِنْ («أطلقتُك» و«أنت مُطْلقة») ـ بسكون الطاء ـ (كناية)؛ لعدم اشتهاره في معنى الطلاق.

تنبيه: قول المصنف: «كناية» أَوْلى من قول «المحرَّر»: «ليس بصريحٍ»؛ إذ لا يلزم من نفي صراحته إثبات كنايته.

[حكم قوله: «الحلالُ ـ أو حلالُ الله ـ عليَّ حرام»]

(ولو اشتهر) عرفًا (لفظ للطلاق كـ«الحلالُ») ـ بضمِّ اللام ـ عليَّ حرام[1]،

---

(١) وكذا «عليَّ الحرام» فكنايةٌ إن قصد به الطلاق وقع وإلا فلا، ومع عدم النية يلزمه كفارة يمين بالله من قوله: «أنت حرام»؛ أي «عليَّ»، ومثله «حلال الله علي حرام» وإن قال ذلك أبدًا، ومثلُ «عليَّ الحرام»: «الحرامُ يلزمني». انتهى «ز ي». وقوله: «عليّ الحلال» كناية إن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا، قال «ع ش»: وخرج بـ«أنت علي حرام» ما لو حذف «أنت» واقتصر على قوله: «علي الحرام» وقوة كلامه تعطي أنه لا كفارة عليه، وذلك موافق لما أفتى به والده كالشَّرف المناوي؛ لكن في «فتاوى الشارح» أن عليّ الحرام أو الحرام يلزمني كناية وعليه كفارة حيث كان له زوجة إذا لم ينو به الطلاق.

فرع: يقع كثيرًا أن يقول الإنسان: «علي الحرام على مذهب مالك»، والذي يظهر فيه أنه إن كان يعرف أن الحرام عند مالك معناه الطلاق الثلاث كان حلفًا بالثلاث؛ لتضمن ذلك نية العدد، وإن كان لا يعرف ذلك فله تقليد الشافعي في عدم العدد، فلا يقع عليه إلا طلقة واحدة؛ هكذا ظهر، فلينظر فيه. انتهى كذا بخط الرشيدي.

ومن الكناية أيضًا ما لو زاد على قوله: «أنت عليّ حرام» ألفاظًا تؤكد بُعده عنها كـ«أنت حرام كالخنزير» أو «كالميتة» وغيرهما، ومن ذلك ما اشتهر على ألسنة العامة من قوله: «أنت حرام كما»

ـ أَوْ حَلَالُ اللهِ ـ عَلَيَّ حَرَامٌ» فَصَرِيحٌ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(أو «حلال الله علي حرام»)، أو «أنتِ عليّ حرام»، وكذا «الحرامُ يلزمني» أو «عليّ الحرام» كما بحثه الزركشي (فصريح في الأصح) عند من اشتهر عندهم؛ كما قاله الرافعي تبعًا للمراوزة؛ لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم عندهم. (قلت: الأصح) المنصوص وعليه الأكثرون (أنه كناية) مطلقًا، (والله أعلم)؛ لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشرع، وليس المذكور كذلك، أما من لم يشتهر عندهم فكناية في حَقِّهم جزمًا.

تنبيه: قول الزوج لزوجته: «ألقيتُ عليكِ طلقةً» صريحٌ، وفي قوله لها: «وضعت عليك طلقةً» أو «لك طلقةٌ» وجهان: أوجههما: أنه صريحٌ في الأُوْلَى قياسًا على «ألقيتُ عليكِ طلقةً»، كنايةٌ في الثانية كما قاله شيخنا، وإن كان كلام الرافعي يميل إلى الصراحة.

وقوله لها: «لم يبق بيني وبينك شيء»، وبيعه لها بصيغة البيع بلا عوض أو به، أو «أبرأتُكِ» أو «عفوتُ عنك» أو «برئتُ من نكاحك» أو «برئتُ إليك من طلاقك» كناية، ومعناه في الأخيرة: برئتُ منك بواسطة إيقاع الطلاق عليك، وهذا بخلاف قوله لها: «بَرِئْتُ من طلاقِكِ» فليس بكنايةٍ، فلا يقع به طلاق وإن نواه وإن قال الأذرعي: «لا يبعد إيقاعه به».

وقوله: «الطلاقُ لازمٌ لي» أو «واجبٌ عليَّ» صريحٌ بخلاف قوله: «فرضٌ عليّ»؛ للعُرْف في ذلك.

[حكم قوله: «عليَّ الطَّلاق»]

قال في «البحر» عن المزني: ولو قال: «عليَّ الطلاق» فهو كناية، وقال الصيمري: «إنه صريحٌ»، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أوجه؛ بل قال الزركشي وغيره: «إنه الحَقُّ في

---

* حرم لبن أمي» أو «إن أتيتك أتيتك مثل أمي وأختي» أو «مثل الزاني»، فلا يخرج به عن كونه كناية.
وليس من الكناية ما لو قالت له: «أنا ذاهبة إلى بيت أبي» مثلًا فقال لها: «الباب مفتوح» كما في «ع ش» على «م ر».

وَكِنَايَتُهُ: كَـ «أَنْتِ خَلِيَّةٌ»، . . . .

هذا الزمن؛ لاشتهاره في معنى التطليق»، فقولُ ابن الصلاح في «فتاويه»: «إنه لا يقع به شيء» محمولٌ على أنه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق.

[حكم قول الزَّوج لزوجه: «طَلَّقَكِ الله»]

وقوله لها: «طَلَّقَكِ الله»، ولغريمه: «أبرأكَ الله»، وقوله لأمته: «أعتقَكِ الله» صريحٌ في الطلاق والإبراء والعتق؛ إذ لا يُطَلِّقُ الله ولا يبرىء ولا يعتق إلا والزوجة طالق والغريمُ بريءٌ والأَمَةُ معتقة. فإن قيل: قد تقدّم في البيع أن «باعك الله» و«أقالك الله» كناية، فَهَلَّا كان ما ذكر كذلك؟ أجيب: بأن الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود؛ بخلاف صيغتي البيع والإقالة.

[حكم قوله: «طلاقك عليَّ» أو «ليست زوجتي»]

وقوله لها: «طلاقُكِ عليَّ» أو «لست زوجتي» كناية، وفارق الأول منهما «عليَّ الطلاق» على قول الصيمري: باحتماله «طلاقُكِ فرضٌ عليَّ» مع عدم اشتهاره، بخلاف «عليَّ الطلاق».

[ألفاظ طلاق الكناية]

(وكنايته) أي الطلاق؛ (كـ«أنت خَلِيَّة»)[1] أي خالية مني، وكذا يقدر الجار

---

(١) بفتح الخاء؛ أي من الزوج، وهو خالٍ منها؛ «فعيلة» بمعنى «فاعلة»؛ أي خالية، والأصل في «الخلية» الناقة تطلق من عقالها ويُخَلَّى عنها.

مسألة: فيمن قال لزوجته: «تكوني طالقًا» هل تطلق أم لا؛ لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال؟ وهل هو صريح أو كناية؟ وإن قلتم بعدم وقوعه في الحال فمتى يقع أبمضي لحظة أم لا يقع أصلًا؛ لأن الوقت مبهم؟ الجواب الظاهر: أن هذا اللفظ كناية، فإن أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت، أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه، وإلا فهو وعد لا يقع به شيء؛ «سم» على «حج» «ع ش» على «م ر». فإن نوى بذلك الأمر على حذف اللام؛ أي «لتكوني» فهو إنشاء، فتطلق في الحال بلا شك؛ «سم». وعلم منه أن قوله: «كوني طالقًا» يقع به الطلاق في الحال؛ لأنه إنشاء. انتهى «م د». وقوله: «الظاهر . . . إلى آخره» محله إن لم يكن في ضمن تعليق؛ كقوله: «إن دخلت الدار تكوني طالقًا»، وإلا وقع عند وجود المعلق عليه.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٤٩٤).

«بَرِيَّةٌ»، «بَتَّةٌ»، «بَتْلَةٌ»، «بَائِنٌ»، «اعْتَدِّي»، «اسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ»، «الْحَقِي بِأَهْلِكِ»،

والمجرور[١] فيما بعده، («برية») ـ بهمز وتركه بخطه، وحيث قلت: «بخطه» المراد المصنف ـ أي منفصلة، («بتة») ـ بمثناة قبل آخره ـ أي مقطوعة الوصلة، مأخوذة من «البَتِّ» وهو القَطْعُ.

تنبيه: تنكير «البتة» جوّزه الفراء، والأصح[٢] ـ وهو مذهب سيبويه ـ أنه لا يستعمل إلا معرّفًا باللام.

(«بتلة») أي متروكة النكاح، ومنه: «نَهَى عَنِ التَّبَتُّلِ»[٣]. («بائن»)[٤]، من «البَيْنِ» وهو الفراق.

تنبيه: قوله: «بائن» هو اللغة الفصحى، والقليل «بائنة».

(«اعتدّي»، «استبرئي رحمك») أي لأني طلقتك، وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها. («الحَقي بأهلك») ـ بكسر الهمزة[٥] وفتح الحاء، وقيل بالعكس، وجعله

---

(١) أي جنسه لا شخصه؛ لأنه في قوله: «وأنت حرام» يقدر «عليَّ» لا «منّي»؛ أي فيقدر في كل محل ما يناسبه من «عَنّي» أو «عليَّ» أو «الباء» أو «المفعول».

(٢) فيه نظر؛ إذ التي يجب تعريفها ما كانت بمعنى «قطعًا» أو «لا محالة» أو «لا بُدَّ»، فراجعه؛ «ق ل»، وهي هنا بمعنى: مقطوعة الوصلة التي بينها وبين الزوج، وعبارة «الصحاح»: «لا أفعله بتة» و«لا أفعله ألبتة» لكل أمر لا رجعة فيه، ونصبه على المصدر. انتهى، وبهذا يعلم اندفاع اعتراض «ق ل». وعبارة شرح «م ر»: تنكيرها لغة. انتهى، قال «ع ش» عليه: قضيته أنه ورد عن العرب كذلك؛ لكنه لغة قليلة. انتهى.

(٣) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن التبتل / ١٠٨٢/ قال أبو عيسى: حديث سمرة حديثٌ حسن غريب، وروى الأشعث بن عبد الملك هذا الحديث عن الحسن عن سعد بن هشام عن عائشة عن النبي ﷺ نحوه، ويقال: كلا الحديثين صحيح.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب النكاح، باب النهي عن التبتل / ٣٢١٤/. وابن ماجه، أبواب النكاح، باب النهي عن التبتل / ١٨٤٩/.

(٤) وإن زاد على ذلك: «بينونةً لا تحلّين بعدها». انتهى «ق ل».

(٥) أي عند الابتداء بها؛ لأنها همزة وصل متى كانت مكسورة؛ بخلاف ما إذا كانت مفتوحة مع كسر الحاء، فإن الهمزة للقطع تثبت في الحالين، وذلك ظاهر. وقوله: «فتح الحاء»؛ أي من «الحقي».

«حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ»، «لَا أَنْدَهُ سَرْبَكِ»، «اعْزُبِي»، «اغْرُبِي»، «دَعِينِي»، «وَدِّعِينِي» وَنَحْوِهَا.

المطرزي خطأً[1] - أي لأني طلقتك[2]، سواء أكان لها أهلٌ أم لا. («حبلك على غاربك») أي خَلَّيْتُ سبيلَكِ كما يُخَلَّى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه - وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق - ليرعى كيف شاء. («لا أنده سَرْبَك») من «النَّدْهِ» وهو الزجر؛ أي لا أهتم بشأنِكِ[3] لأني طلقتك. و«السَّرْبُ» - بفتح السين وسكون الراء المهملتين - الإبل وما يُرعى من المال[4]، أما بكسر السين فالجماعة من الظباء[5] والبقر، ويجوز كسر السين هنا. (اعزبي) - بمهملة ثم زاي - أي تباعدي عني. (اغربي) - بمعجمة ثم راء - أي صيري غريبةً بلا زوج. (دعيني) أي اتركيني لأني طلقتك. (وَدِّعيني) - بتشديد الدال المكسورة من «الوداع»، فواوه أصليةٌ لا عاطفة - أي لأني طلقتك. (ونحوها)[6]؛ كقوله: «لا حَاجَةَ لي فيك»؛ أي لأني طلقتك،

---

(١) وظاهرٌ أنه لا يكون خطأً إلا إن قصد به معنى الأول، أما لو قدر له مفعول كلفظ «نفسك» فلا خفاء أنه لا يكون خطأً. انتهى «رشيدي» على «م ر». وقوله: «وجعله المطرزي خطأً» وجهه: أن الثلاثي تكسر همزة الأمر فيه عند الأمر به نحو «اعلمي»، ولعل وجه القيل المذكور: أنه من «الحق» الرباعي فإنه يطلق بمعنى الثلاثي وهو «الحق» كما يؤخذ من «المصباح».

(٢) هل مراد المتكلم الإخبار بالطلاق فيما مضى أو الإنشاء؟ وكذا يقال في نظائره. انتهى.

(٣) هذا تفسير مراد، والمعنى الأصلي: «لا أزجر جماعتك التي أنت معهم»؛ أي ليس لي تسلط عليهم.

(٤) أي غير الظباء والبقر والوحش بدليل ما بعده؛ «ح ل»، والأَوْلَى: «من الحيوان».

(٥) وكذا القطا والوحوش، فيكون الأول أعم؛ قال الشاعر:

أسرب القطا هل من يُعير جناحَهُ ... لَعلِّي إلى مَنْ قد هويتُ أطيرُ

(٦) من ذلك: «اذهبي يا مسخَّمة يا ملطَّمة»، ومنه أيضًا ما لو حلف شخص بالطلاق على شيء فقال شخص آخر: «وأنا من داخل يمينك» فيكون كناية في حق الثاني؛ كما في «ع ش» على «م ر». ومنها: «أنت بارزة مني»، ومثله: «نزلت عنك».

فرع: حرَّر ابن حجر أنه لو قال لزوجته: «أنت طالق» ثم قال: «ثالثًا» أنه إن لم يفصل ثلاثًا بأكثر من سكتة التنفس والعيّ أنه يؤثر مطلقًا، وإن فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفًا كان كالكناية، فإن نوى أنه من تتمة الأول وبيان له أثَّرَ وإلا فلا، وإن انقطعت نسبته عنه عرفًا لم يُؤثِّر مطلقًا. انتهى كذا بخط «الرشيدي».

. . . .

و«ذُوقِي»؛ أي مرارة الفراق، و«تَزَوَّدِي»؛ أي استعدي للحوق بأهلك، و«تَقَنَّعِي» و«اسْتَتِرِي»؛ أي لأني طلقتك فأنت محرَّمةٌ عليَّ فلا تَحِلُّ لي رؤيتك، و«تَجَرَّعِي»؛ أي كأس الفراق. و«ابْعُدِي»؛ لأنك أجنبية مِنِّي، و«اذْهَبِي»؛ أي إلى أهلك لأني طلقتك؛ لا «اذْهَبِي إلى بيتِ أَبوَيَّ» إن نوى الطلاق بمجموعه؛ لأن قوله: «إلى بيت أبوي» لا يحتمل الطلاق، فإن نواه بقوله: «اذهبي» وقع؛ إذ ضابط الكناية: كُلُّ لفظ له إشعار قريب بالفراق ولم يَشِعِ استعماله فيه شرعًا ولا عرفًا؛ كـ«سافري» و«اخرجي» و«يا بنتي» إن أمكن كونها بنته وإن كانت معلومةَ النسبِ من غيره كما إذا قاله لأمته، وإنما لم يكن صريحًا؛ لأنه إنما يستعمل في العادة للملاطفة وحُسن المعاشرة. و«تَزَوَّجِي» و«انْكِحِي»؛ أي لأني طلقتُكِ، و«أحللتُكِ»؛ أي للأزواج لأني طلقتك، و«فَتَحْتُ عليكِ الطلاق»؛ أي أوقعته، و«لعلَّ الله يَسُوقُ إليكِ الخيرَ»؛ أي بالطلاق، و«بارك الله لك»؛ أي في الفراق؛ لا إن قال: «باركَ الله فِيْكِ»[١] فليس بكناية[٢]؛ لأن معناه بارك الله لي فيكِ، وهو يشعر برغبته فيها، و«وهبتُكِ لأهلك» أو «للناس» أو «للأزواج» أو «للأجانب»، ولا «حاجة لي فيكِ»، «أنت وشأنك»، و«سلام عليك»؛ قاله ابن الصلاح؛ لأنه يقال عند الفراق، قال في «المحرر»: «ولا تكاد تنحصر».

---

(١) لأنه لا يحتمل الطلاقَ بوجهٍ؛ بخلاف «بارك الله لك» فكناية؛ «سم».

(٢) ومنه «عليَّ السخام لا أفعل كذا» فليس صريحًا ولا كناية؛ لأن لفظ «السخام» لا يحتمل الطلاق، غايته أن من يذكرها يريد التباعد عن لفظ الطلاق كما ذكره «ع ش» على «م ر».

و«كُلِي واشربي» كناية على المعتمد؛ لأنه يحتمل: «كُلِي ألم الفراق واشربي شرابه»، أو «كُلي واشربي من كيسك لأني طلقتك»؛ «شرح التنبيه».

قال ابن قاسم: ولو أتى بكناية ثم بعد انقضاء العدة طلقها ثلاثًا، ثم ادعى أنه نوى الطلاق بالكناية ليدفع وقوع الثلاث لمصادفته البينونة لم يقبل لاتهامه حينئذٍ. انتهى.

وذكر الماوردي أن كل ما كان عند المشركين صريحًا في الطلاق أجري عليه حكم الصريح وإن كان كناية عندنا، وأن كل ما كان كناية عندهم يعطى حكمها وإن كان صريحًا عندنا؛ لأن عقودهم تلحق بمعتقدهم فكذا طلاقهم، قال «م ر»: ومحلّه إن لم يترافعوا إلينا.

وأما «أحللتك للأزواج» فكناية، وكذا «أنت حرة» أو «لا حاجة لي فيك» أو «لا سبيل لي عليك».

وَالإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلَاقٍ وَعَكسُهُ، وَلَيْسَ الطَّلَاقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ.

[حكم التَّطليق بلفظ الإعتاق]

(والإعتاق) صريحه وكنايته (كناية طلاق)؛ لاشتراكهما في إزالة الملك، فقوله لزوجته: «أعتقتُكِ» أو «لا ملك لي عليكِ» إن نوى به الطلاق طَلَقَتْ وإلا فلا. (وعكسه) أي صريح الطلاق وكنايته كناية إعتاق لما مَرَّ، فقوله لرقيقه: «طلقتُكَ» أو «أنت خَلِيٌّ» أو نحو ذلك إن نوى به العتق عتق وإلا فلا، نعم قوله لعبده: «اعتدَّ» أو «استبرِىءْ رَحِمَكَ» لغو لا يعتق به وإن نواه لاستحالة ذلك في حقه، ومثله ـ كما بحثه شيخنا ـ الخنثى، وكناية في الأمة. وقوله لعبده أو أمته: «أنا منك حُرٌّ» أو «أعتقت نفسي» لغو لا يعتق به وإن نواه بخلاف الزوجة؛ لأن الزوجية تشمل الجانبين، بخلاف الرِّقِّ فإنه يختصّ بالمملوك.

[حكم إيقاع الظِّهار بلفظ الطَّلاقِ والطَّلاقِ بلفظ الظِّهار]

(وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم؛ لأن تنفيذ كُلٍّ منهما في موضوعه ممكن، فهذه المسألة من فروع قاعدة: «ما كان صريحًا في بابه ووَجَدَ نفاذًا في موضوعه لا يكون كنايةً في غيره»، فلو قال لزوجته: «أنت عليّ كظهر أمي» ونوى الطلاق، أو «أنت طالق» ونوى الظهار لم يقع ما نواه؛ بل يقع مقتضى الصريح. واسْتُثْني من هذه القاعدة مسائل:

منها: ما لو قال المستحَقُّ عليه للمستحِقِّ: «أردت بقولي أَحَلْتُكَ الوكالةَ» وقال المستحِقُّ: «بل أردتَ الحوالةَ» صُدّق المستحَقُّ عليه بيمينه.

ومنها: ما لو قال: «تَصدَّقْتُ» فإنه صريح في بابه وكناية في الوقف.

ومنها: ما لو قال لزوجته: «فَسَخْتُ نكاحَكِ» وهو متمكن من الفسخ بعيبها ونوى الطلاق فهو طلاق؛ مع أن الفسخ صريح في رفع نكاح المعيبة بحيث تبين به من غير طلاق، فقد وجد نفاذًا في موضوعه حينئذٍ، وهو كناية في الطلاق.

ومنها: ما لو أسلم على أكثر من أربع، فقال لإحداهن: «فارقتك» فإنه فسخ وإن كان لفظه صريحًا في الطلاق.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» أَوْ «حَرَّمْتُكِ» وَنَوَى طَلَاقًا أَوْ ظِهَارًا حَصَلَ، أَوْ نَوَاهُمَا تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا اخْتَارَهُ ـ وَقِيلَ: طَلَاقٌ، وَقِيلَ: ظِهَارٌ ـ أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، ....

ومنها: ما لو قال لزوجته: «أنت عليَّ حرام كظهر أمي» فالمجموع كناية في الطلاق مع أنه إذا أطلق كان ظهارًا.

[حكم قول الرَّجل لزوجته: «أنت عليَّ حرامٌ» أو «حرَّمتك»]

(ولو قال) لزوجته: رأسك أو فرجك أو («أنت عليّ حرام» أو «حَرَّمتك» ونوى) بذلك (طلاقًا) رجعيًا أو بائنًا وإن تَعَدَّدَ، (أو) نوى به (ظهارًا)؛ أي أنها عليه كظهر أمه (حصل) ما نواه؛ لأن كُلًّا منهما يقتضي التحريم، فجاز أن يكنى عنه بالحرام. (أو نواهما) أي الطلاق والظهار معًا، وكذا متعاقبين كما قاله الشيخ أبو علي؛ أي قبل الفراغ من اللفظ؛ كأن أراد أحدهما في أوّله والآخر في آخره (تَخَيَّرَ وثبت ما اختاره) منهما، ولا يثبتان جميعًا؛ لأن الطلاقَ يزيل النكاح والظِّهَارَ يستدعي بقاءه. (وقيل:) الواقع (طلاق)؛ لأنه أقوى لإزالته الملك. (وقيل: ظهار)؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

تنبيه: هذان الوجهان مزيدان على «المحرَّر».

(أو) نوى بذلك (تحريم عينها) أو فرجها أو وطئها، قال الماوردي: «أو رأسها» (لم تحرم) عليه وإن كره له ذلك؛ لما روى النسائي: أن رجلًا سأل ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إِنِّي جَعَلْتُ امْرَأَتِي عَلَيَّ حَرَامًا. فَقَالَ: كَذَبْتَ لَيْسَتْ عَلَيْكَ بِحَرَامٍ. ثُمَّ قَرَأَ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]»[١] الآية. (و) لكن (عليه كفارة يمين) أي مثلها؛ لأن ذلك ليس بيمين؛ لأن اليمين إنما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفةٍ من صفاته. ولا يتوقف وجوبها على الوطء؛ كما لو قال ذلك لأَمَتِهِ؛ أخذًا من قصة مارية لما قال لها رسول الله ﷺ «هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ»[٢] نزل قوله

---

(١) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، كتاب التفسير، سورة التحريم، قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ /٤٣٢٣/.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الخلع والطلاق، جماع أبواب ما يقع به الطلاق من =

وَكَذَا إنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ في الأَظْهَر، وَالثَّاني: لَغْوٌ. وَإنْ قَالَهُ لأَمَتِهِ وَنَوَى عِتْقًا ثَبَتَ، . .

تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]؛ أي أوجب عليكم كفارةً ككفارة أيمانكم. (وكذا) لا تحرم عليه وإن كُرِهَ له ذلك، وعليه كفارة يمين في الحال؛ أي مثلها كما مَرَّ (إن لم تكن) له (نية) في قوله: «أنت عليّ حرام» (في الأظهر)؛ لعموم ما مَرَّ. (والثاني:) أن هذا القول (لغو) فلا كفارة عليه فيه. وعلى الأول لو قال: «أردتُ به اليمين على ترك الوطء» لم تسقط عنه الكفارة؛ إذ لا يقبل قوله؛ لما مَرَّ أن اليمين إنما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته.

[حكم قول الرَّجل لأمته: «أنتِ عَلَيَّ حرام»]

(وإن قاله) أي «أنتِ عليّ حرام» أو نحوه مما مَرَّ (لأمته ونوى عتقًا ثبت)؛ لأنه كناية

= الكلام ولا يقع إلا بنية، باب من قال لأمته: «أنت علي حرام» لا يريد عتاقًا / ١٥٠٧٥/ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كانت حفصة وعائشة رضي الله عنهما متحابتين، وكانتا زوجتي النبي ﷺ، فذهبت حفصة إلى أبيها تتحدث عنده، فأرسل النبي ﷺ إلى جاريته فظلت معه في بيت حفصة، وكان اليوم الذي يأتي فيه عائشة رضي الله عنها، فرجعت حفصة فوجدتها في بيتها، فجعلت تنتظر خروجها، وغارت غيرةً شديدةً، فأخرج رسول الله ﷺ جاريته ودخلت حفصة، فقالت: قد رأيتُ ما كان عندك، والله لقد سُؤْتَنِي. فقال رسول الله ﷺ: والله لأرضينّك وإني مُسِرٌّ لك سِرًّا فحفظيه. فقال: إني أشهدك أن سريتي هذه علي حرامٌ رضًا لك. . . » الحديث.

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب عشرة النساء، باب الغيرة / ٣٩٦٩/ عن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كانت له أمةٌ يطؤها، فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه، فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى آخر الآية».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب التفسير، تفسير سورة التحريم / ٣٨٢٤/ بمثل لفظ النسائي رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطلاق / ١٥٩٥/ وقال ـ بعد أن ساق طرق الحديث ـ: وبمجموع هذه الطرق يتبين أن للقصة أصلًا أحسب، لا كما زعم القاضي عياض أن القصة لم تأتِ من طريق صحيح، وغفل ـ رحمه الله ـ عن طريق النسائي التي سلفت فكفى بها صحّة، والله الموفّق.

أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةَ فَكَالزَّوْجَةِ، وَلَوْ قَالَ: «هَذَا الثَّوْبُ ـ أَوِ الطَّعَامُ أَوِ الْعَبْدُ ـ حَرَامٌ عَلَيَّ» فَلَغْوٌ.

فيه، أو طلاقًا أو ظهارًا لغا؛ إذ لا مجال له في الأمة، (أو تحريم عينها) أو نحوها مما مَرَّ وهي حلال له، (أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما مَرَّ، فلا تحرم عليه بذلك. ويلزمه كفارة يمينٍ قطعًا في الأُوْلَى، وعلى الأظهر في الثانية. أما إذا كانت الأَمَةُ غير حلال له: فإن كانت محرَّمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا كفارة عليه لصدقه في وصفها بتحريمها عليه، وفي وجوب الكفارة بقوله ذلك لأمته المزوّجة والمعتدّة والمجوسية ونحوها ـ كالمرتدّة والوثنية والمستبرأة ـ وجهان يجريان في زوجة أَحْرَمَتْ أو اعتدّت بشبهة؛ أوجههما: لا كما جزم به الروياني في أَمته المعتدّة والمجوسية، والقاضي في المعتدّة عن شبهةٍ والمجوسية والمرتدة. ولا كفارة بذلك في رجعية لصدقه في وصفها، وتجب في حائضٍ ونفساءٍ وصائمةٍ ونحوها كَمُصَلِّيَةٍ؛ لأنها عوارض سريعة الزوال.

[حكم قول الرَّجل: «هذا الثوب ـ أو الطعام أو العبد ـ حرام عليَّ»]

(ولو) حَرَّمَ الشخص غير الأبضاع؛ كأن (قال: «هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام عليّ» فلغو) لا كفارة فيه، بخلاف الأبضاع لاختصاصها بالاحتياط، ولشدّة قبولها التحريم بدليل تأثير الظِّهار فيها دون الأموال. وكالأموال قول الشخص لآخر ليس بزوجةٍ ولا أمةٍ له: «أنت عليّ حرام» كما بحثه شيخنا رحمه الله.

تنبيهات: لو حَرَّمَ كُلَّ ما يملك وله نساءٌ وإماءٌ لزمته الكفارة كما علم مما مَرَّ، ويكفيه كفارةٌ واحدةٌ لو حلف لا يكلم جماعة وكَلَّمَهُمْ، ومثله ما لو قال لأربع زوجات: «أَنْتُنَّ عليَّ حرامٌ» كما صرح به في «الروضة» هنا، وما نقله في الظهار عن الإمام من تعدُّدِها ضعيف.

ولو حرم زوجته مَرَّاتٍ في مجلس أو مجالس ونوى التأكيد، وكذا إن طلَّق سواء أكان في مجلس أو مجالس كما في «الروضة» في الأُولى، وبحثه شيخنا في الثانية، كفاه كفارةٌ واحدةٌ. وإن نوى الاستئناف تعددت بعدد المَرَّاتِ كما «الروضة» في الثانية، وبحثه الزركشي في الأُولى وإن أفهم كلامها خلافه. فإن قيل: لو نوى الاستئناف في

وَشَرْطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ، وَقِيلَ: يَكْفِي بِأَوَّلِهِ.

نظيره من الأيمان لا تتعدّد الكفارة، فكان القياس أن يكون هنا كذلك، أجيب: بأن الحرام لَمَّا كان يصلح للطلاق نزل منزلته، والطلاق إذا نُوِيَ به الاستئناف يتعدّد؛ لأنه محصورٌ في عدد، فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة، ولأن الكفارة تشبه الحدود المُتَّحِدَةَ الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق.

ولو قال: «أَنتِ عليَّ كالميتة، أو الخمر، أو الخنزير، أو الدم» فكقوله: «أنت حرام عليّ» فيما مَرَّ، نعم إن قصد به الاستقذار فلا شيء عليه.

ولا تلحق الكناية بالصريح مواطأة؛ كالتواطُؤ على جعل قوله: «أنت عليّ حرام» كـ«طَلَّقْتُكِ»؛ بل يكون كما لو ابتدأ به، ولا سؤال المرأة الطلاقَ، ولا قرينة من غضب ونحوه.

[شرط نِيَّةِ الكناية]

(وشرط نية الكناية اقترانها بكُلِّ اللفظ) كما في «المحرَّر»، وجرى عليه البلقيني، فلو قارنت أوَّله وعزبت قبل آخره لم يقع طلاق، (وقيل: يكفي) اقترانها (بأوَّله) فقط وينسحب ما بعده عليه[١]، ورجّحه الرافعي في «الشرح الصغير»، ونقل في «الكبير» ترجيحه عن الإمام وغيره وصوبه الزركشي، والذي رجحه ابن المقري[٢] ـ وهو المعتمد ـ أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ سواءٌ أكان من أوله أو وسطه أو آخره؛ لأن اليمين[٣] إنما تعتبر بتمامها.

تنبيه: اللفظ الذي يعتبر قَرْنُ النية به[٤] هو لفظ الكناية[٥] كما صرح به الماوردي

---

(١) أي ينعطف ويعطى حكمه. والظاهر أن في العبارة قلبًا، والتقدير: وينسحب الأول على ما بعده؛ لأنه الذي فيه النية.

(٢) هو المعتمد، قال الرملي: «فالحاصل الاكتفاء بها قبل فراغ لفظها، وهو المعتمد»، والأوجه مجيء هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظًا كالكتابة.

(٣) عِلَّةٌ لصحة اقترانها بآخره.

(٤) أي كُلًا أو بعضًا على الخلاف المتقدم من اشتراط اقترانها بجميع اللفظ أو ببعضه.

(٥) كـ«بائن» من «أنت بائن».

وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ، وَقِيْلَ: كِنَايَةٌ. وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي الْعُقُودِ ....

والروياني والبندنيجي، ومَثَّلَ له الرافعيُّ تبعًا لجماعة بقرنها بـ«أنتِ» من «أنتِ بائن» مثلًا، وصوَّب في «المهمات» الأوَّل؛ لأن الكلام في الكنايات، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ الاكتفاء بما قاله الرافعي؛ لأن «أنتِ» وإن لم يكن جزءًا من الكناية فهو كالجزء منها؛ لأن معناها المقصود لا يتأدى بدونه.

[حكم وقوع الطلاق بإشارة الناطق]

(وإشارة[١] ناطق) وإن فهمها كُلُّ أحدٍ (بطلاق)؛ كأن قالت له زوجتُهُ: «طَلِّقْنِي» فأشار بيده أَنِ اذْهَبِي (لغو) لا يقع بها شيء؛ لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يُفهِم أنه غير قاصد الطلاق، وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام[٢] إلا نادرًا. (وقيل:) هي (كناية)؛ لحصول الإفهام بها في الجملة.

تنبيه: خرج بـ«إشارة الناطق بالطلاق» إشارةٌ لمَحَلِّ الطلاق؛ كقول من له زوجتان: «امرأتي طالق» مشيرًا لإحداهما وقال: «أردْتُ الأخرى» فإنه يُقبل كما رجّحه في «زيادة الروضة» آخر المسائل المنثورة قبيل الباب السادس في تعليق الطلاق. وإشارتُهُ بأمانٍ ونحوه مما يلتحق بعبارته فليست لغوًا. ومما لم يلحقوه بالعبارة إشارته في الصلاة، وإشارته إلى من حلف لا يكلمه فأشار إليه، فإن صلاتَه لا تبطلُ ولا يحنث.

[حكم وقوع الطلاق بإشارة الأخرس]

(ويعتد بإشارة أخرس)[٣] ولو قدر على الكتابة[٤] كما صرَّح به الإمام (في العقود)

---

(١) مبتدأ خبره قوله: «لغو»؛ أي في الطلاق، أما العدد فلا يلغى، فلو قال: «أنت طالق» وأشار بأصبعين أو ثلاث وقع العدد بالإشارة مع نيته حين التلفظ بطالق أو مع قوله هكذا، ويصدق في العدد. قال في «التنبيه»: وإن قال: «أنت طالق هكذا» وأشار بأصابعه الثلاث وقع الثلاث تنزيلًا للإشارة منزلة النية، وإن قال: «أردت بعدد الأصبعين المقبوضين» قُبِلَ منه.

(٢) أي من الناطق؛ «ق ل»، وهو بكسر الهمزة.

(٣) ذكرًا أو أنثى، أصلي أو طارىء، ومنه من اعتقل لسانه ولم يُرْجَ برؤه؛ بخلاف من رجي برؤه بعد ثلاثة أيام فأكثر فلا يلحق به وإن ألحقوه به في اللعان؛ لأنه قد يضطر إلى اللعان في الحال بخلاف غيره؛ «ح ل».

(٤) بمثنَّاة فوقيَّة؛ أي الخط، وهو صريح في أن كتابته كناية كالناطق.

وَالْحُلُولِ، فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ، وَإِنِ اخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ فَكِنَايَةٌ.

كالبيع والنكاح، وفي الأقارير والدَّعاوى، (و) في (الحلول)؛ كالطلاق والعتق. واستثنى في «الدَّقائق» شهادته[١] وإشارته في الصلاة فلا يعتدّ بها، ولا يحنث بها في الحلف[٢] على عدم الكلام. (فإن فَهِمَ طلاقه) مثلًا (بها) أي الإشارة (كُلُّ أحدٍ) من فَطِنٍ وغيره (فصريحةٌ)[٣] إشارته لا تحتاج لنية؛ كأن قيل له: «كم طلقت زوجتك؟» فأشار بأصابعه الثلاث. (وإن اختصَّ بفهمه)[٤] أي بفهم طلاقه بإشارته (فَطِنُونَ) ـ بكسر الطاء بخطه، ويجوز ضمها ـ أي أهل الفطنة والذكاء، ضد الغبي. (فكناية) تحتاج للنية[٥].

---

(١) فلا تقبل شهادته بالإشارة؛ أي لأنها يحتاط لها، ولا تبطل صلاته بإشارته؛ أي لأنها إنما تبطل بحرفين أو بحرف مفهم؛ أي بالنطق بذلك؛ فلو باع في صلاته بالإشارة انعقد البيع ولا تبطل الصلاة، وبه يلغز ويقال: لنا إنسان يبيع ويشتري في الصلاة عامدًا عالمًا ولا تبطل صلاته. ونظم بعضهم هذه المستثنيات الثلاثة بقوله:

إشــارةُ الأخــرس مثــلُ نطقــه فيمــا عــدا ثــلاثــة لصــدقــه

فــي الحنــث والصَّــلاة والشَّهــادة تلــك ثــلاثــةٌ بــلا زيــادة

قوله: «والشهادة»؛ أي أدائها، وأما تحملها فيصح منه «ح ل».

(٢) سواء كان الحلف بالعبارة أم بالإشارة على الراجح؛ خلافًا للزركشي حيث خص عدم الحنث بالحلف بعد الخرس. انتهى «بابلي»، وعبارة «ح ل»: ولا في حنث؛ كأن حلف لا يتكلم ثم خرس، أو أشار بالحلف على عدم الكلام ثم أشار به لا حنث. انتهى. وقال العزيزي: إنه لو حلف الأخرس بالإشارة ثم تكلم بها فإنه يحنث بها، وذلك لأنه حينئذٍ يعده العرف تكلّمًا؛ بخلاف ما لو حلف على عدم الكلام وهو ناطق ثم إنه تكلم بالإشارة فإن العرف لا يعدُّه تكلمًا. انتهى، ولعل ما قاله شيخنا هو الظاهر، فَحَرِّرْ ذلك. وتقدم أن إشارته إلى القرآن مع الجنابة فيها خلاف، ومال شيخنا كالخطيب إلى الحرمة وفيه نظر، ولذلك لم يوجبوها عليه للعاجز عن قراءة الفاتحة. انتهى كما في «ق ل».

(٣) كأن يقال عند المخاصمة: «طلِّقها»، فيشير بثلاث أصابع إليها.

(٤) أي بفهم طلاقه فطنون؛ أي أو فطن، فإن لم يفهم إشارته بالطلاق أحد فلا يكون صريحًا ولا كناية، فيتولى أمره وليه لعدم اعتبار إشارته.

(٥) وإن انضمَّ إليها قرائن، وتعرف نيته فيما إذا أتى بإشارة أو كتابة بإشارة أو كتابة أخرى، وكأنهم اغتفروا تعريفه بها مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نية ذلك للضرورة، فقول المتولي: «ويعتبر في الأخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق إني قصدت الطلاق» ليس بقيد. انتهى؛ أي بل مثل الكتابة الإشارة. انتهى.

. . . .

. . . .

= ومن الكناية كتابة من ناطق أو أخرس، فإن نوى بها الطلاق وقع؛ لأنها طريق في إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية، فلو كتب الزوج: «إذا بلغكِ كتابي فأنت طالق» طلقت ببلوغه لها رعايةً للشرط، أو كتب: «إذا قرأتِ كتابي فأنتِ طالق» فقرأته أو فهمته مطالعة وإن لم تتلفظ بشيء منه طلقت رعاية للشرط في الأولى، ولحصول المقصود في الثانية، وكذا إن قرئ عليها وهي أمية وعلم الزوج حالها؛ لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع على ما في الكتابة وقد وجد؛ بخلاف ما إذا كانت غير أمية لانتفاء الشرط المقدور عليه؛ بخلاف ما إذا لم يعلم حالها على الأقرب في «الروضة» وأصلها. انتهى «شرح المنهج».

وقوله: «كتابة» وضابط المكتوب عليه كل ما ثبت عليه الخط كرق وثوب، سواء كتب بحبر أو نحوه، أو نقر صور الأحرف في حجر أو خشب، أو خطها على الأرض، فلو رسم صورتها في هواء أو ماء فليس كتابة في المذهب كما قاله «الزيادي». وقوله: «فإن نوى بها الطلاق» فلو تلفظ الناطق؛ بما كتبه وقع به الطلاق؛ إلا أن يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرًا في الأصح؛ أي فيقعُ إذا قصد الإنشاء أو أطلق. انتهى. وقوله: «فلو كتب» خرج به ما لو أمر غيره بكتابة طلاق زوجته ولو بقوله: «اكتب زوجة فلان طالق» فكتب هو، فإنه لا يقع شيء كما في «الحلبي» وغيره؛ قال «ع ش»: لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من واحد. انتهى، قلت: ويؤخذ من التعليل ـ أعني قوله: «لأنه يشترط أن تكون الكتابة. . . إلى آخره» ـ أنه لو أمر غيره بالكتابة والنية أنه يكفي ويقع به الطلاق، وهو كذلك، وبه صرح «البرماوي». وقوله: «ببلوغه»؛ أي وقوعه في يدها حقيقة أو حكمًا كرميه في حجرها أو أمامها، ولا يكفي إخبارها به، فإن انمحى كلّه قبل وصوله لم تطلق كما لو ضاع، ولو بقي أثره بعد المحو وأمكن قراءته طلقت، ولو ذهب سوابقه ولواحقه كالبسملة والحمدلة وبقيت مقاصده وقع؛ بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق أو انمحق؛ لأنه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الأصلي منه.

ولو كتب: «إذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق» فبلغها كلّه طلقت، وكذا لو كتب: «أما بعد: فأنت طالق» فإنها تطلق في الحال. ولو ادعت وصول كتابه بالطلاق فأنكر صدق بيمينه، فإن أقامت بينةً أنه بخطه لم تسمع إلا برؤية الشاهد الكتابة وحفظه عنده لوقت الشهادة. وقوله: «إذا قرأت كتابي»؛ أي المقصود منه. وخرج بقوله: «أنت طالق» نحو «أنت خلية» أو «بتة» من كنايات الطلاق، فلا يقع به وإن نوى؛ لأنه لا يكون للكناية كناية كذا قيل، ورُدَّ: بأن الذي في الرافعي الجزم بالوقوع؛ لأنا إذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب؛ كما قاله «الحلبي». وقوله: «فقرأته» وإن لم تفهمه، وإن كانت عند التعليق أمية وعلم بذلك وتعلمت القراءة بعد ذلك؛ لقدرتها على مقتضى التعليق وهو قراءتها بنفسها، ونحن لا نكتفي بالمعنى المجازي إلا حيث لا نقدر على=

وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا، وَلَمْ يَنْوِهِ فَلَغْوٌ، وَإِنْ نَوَاهُ فَالأَظْهَرُ وُقُوعُهُ، . . . .

تنبيه: تفسير الأخرس صريح إشارته في الطلاق بغير طلاقٍ كتفسير اللفظ الشائع في الطلاق بغيره، فلا يُقبل منه ظاهرًا إلا بقرينة.

[حكم وقوع الطلاق بكتابة النَّاطق]

(ولو كتب ناطق) على ما يثبت عليه الخَطُّ ـ كرَقٍّ وثوب وحجر وخشب ـ لا على نحو ماء كهواء (طلاقًا) أو نحوه مما لا يفتقر[1] إلى قبول؛ كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص؛ كأن كتب «زوجتي ـ أو كُلُّ زوجةٍ لي ـ طالق» أو «عبدي حُرٌّ» (ولم ينوه) أي الطلاق أو نحوه (فلغو) لا يعتدّ به على الصحيح. (وإن نواه) ولم يتلفظ به (فالأظهر وقوعه)؛ لأن الكناية طريق في إفهام المراد وقد اقترنت بالنية، ولأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ. والثاني: لا؛ لأنه فعلٌ من قادرٍ على القول فلم يقع به الطلاق؛ كالإشارة من الناطق. فإن قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريحٌ، فإن قال: «قرأتُهُ حاكيًا ما كتبته بلا نية طلاقٍ» صُدِّقَ بيمينه، وفائدة قوله هذا إذا لم تقارن الكتب النية، وإلا فلا معنى لقوله.

ولو كتب الأخرس أن زوجته طالق كان كنايةً على الصحيح، فيقع إن نوى وإن لم يُشِرْ معها.

أما إذا رسم صورة الكتابة على ماء أو في هواء فليس بكناية في المذهب.

= المعنى الحقيقي. ولو قال الزوج: «إنما أردت القراءة باللفظ» قُبِلَ قوله، فلا تطلق إلا بها. والفرق بين إطلاق قراءتها إياه على مطالعتها إياه وإن لم تتلفظ به وبين إجراء ذي الحدث الأكبر القرآن على قلبه ونظره في المصحف ظاهر، وهو أن المراد هنا علمها بما في الكتاب، والقراءة المحرمة لا تكون إلا بالتلفظ بحروفه.

ولو قال: «إذا بلغك ـ أو جاءك ـ خطي فأنت طالق» فذهب بعضه وبقي البعض وقع الطلاق وإن لم يكن فيما بقي ذكر الطلاق. انتهى. وقوله: «وكذا إن قرئ عليها» قال الأذرعي: مقتضاه اشتراط قراءته عليها، فلو طالعه وفهمه أو قرأه خاليًا ثم أخبرها بذلك لم تطلق، ولم أَرَ فيه نصًّا، ويحتمل أنه يكتفى بذلك؛ إذ الغرض الاطلاع عليه؛ «شرح م ر». انتهى، والمعتمد أنها متى كانت قارئة وعلم بها الزوج لم تطلق إلا بقراءتها.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «يغتفر».

فَإِنْ كَتَبَ: «إِذَا بَلَغَكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوْغِهِ، وَإِنْ كَتَبَ: «إِذَا قَرَأْتِ كِتَابِي» وَهِيَ قَارِئَةٌ، فَقَرَأَتْهُ طَلَقَتْ، . . . .

وفَرَّعَ المصنف على وقوع الطلاق بالكتابة[1] ما تضمنه قوله: (فإن كتب) شخص في كتابِ طلاقَ زوجته صريحًا أو كناية كما في «الروضة» وأصلها، ونوى وعَلَّقَ الطلاق ببلوغ الكتاب؛ كقوله: (إذا بلغَكِ كتابي) أو وصل إليكِ أو أتاك (فأنت طالق، فإنما تطلق ببلوغه) لها مكتوبًا كُلُّهُ مراعاةً للشرط، فإن انمحى كُلُّهُ قبل وصوله لم تطلق كما لو ضاع، ولو بقي أثره بعد المحو وأمكن قراءته طلقت، ولو ذهب سوابقه ولواحقه ـ كالبسملة والحمدلة ـ وبقيت مقاصده وقع، بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق أو انمحق؛ لأنه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الأصلي منه.

تنبيه: احترز بقوله: «كتب» عما لو أمر أجنبيًّا فكتب لم تطلق وإن نوى الزوج؛ كما لو أمر أجنبيًّا أن يقول لزوجته: «أنت بائن» ونوى الزوج كما جَزَمَا به، خلافًا للصيمري في قوله: «إنه لا فرق بين أن يكتب بيده وبين أن يُملي على غيره». وبقوله: «طالق» عما لو كتب كنايةً من كنايات الطلاق ـ كما لو كتب: «زوجتي بائن» ونوى الطلاق ـ فإنه لا يقع كما اقتضاه كلام «المهذب»؛ لأن الكتابة[2] كناية فلا تصح بكناية؛ إذ لا يكون للكناية كناية كذا قاله بعض الشُّرَّاحِ، وهو مردود بما تقدم عن «الروضة» وأصلها.

فرع: لو كتب: «إذا بلغكِ نصفُ كتابي هذا فأنت طالق» فبلغها كُلُّهُ طلقت كما قاله المصنف.

فإن ادعت وصول كتابه بالطلاق فأنكر صدق بيمينه، فإن أقامت بينة بأنه خطه لم تسمع إلا برؤية الشاهد بكتابه وحفظه عنده لوقت الشهادة.

(وإن كتب: إذا قرأتِ كتابي) فأنت طالق (وهي قارئة فقرأته طَلَقَتْ)؛ لوجود المعلَّق عليه.

تنبيه: عبارته تقتضي أمرين:

---

(١) في نسختي المقابلة: «بالكناية».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الكناية».

وَإِنْ قُرِىءَ عَلَيْهَا فَلَا فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِىءَ عَلَيْهَا طَلَقَتْ.

أحدهما: اشتراط اللفظ به؛ إذ القراءة تعطي ذلك؛ لكن نقل الإمام الاتفاقَ على أنها لو طالعته وفهمت ما فيه طلقت وإن لم تتلفظ بشيء.

الثاني: اشتراط قراءة جميعه، والظاهر الاكتفاء بقراءة المقاصد كما بحثه الأذرعي، فحكم قراءة بعض الكتاب كوصول بعضه كما مَرَّ حكمه.

(وإن قُرِىءَ عليها فلا) تطلق (في الأصح)؛ لعدم قراءتها مع الإمكان. والثاني: تطلق؛ لأن المقصود إطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد. فإن قيل: يشكل على الأول ما إذا كتب للقاضي من ولّاه: «إذا قرأتَ كتابي فأنتَ مَعزولٌ» وهو قارىء فَقُرِىءَ عليه فإنه ينعزل، فَهَلَّا سَوَّى بينهما كما صوبه الإسنوي؟ أجيب: بأن عادة الحكام قراءة الكتب عليهم، والمقصود إعلامه بالحال، وليس المراد تعليق العزل؛ لأن العزل لا يجوز تعليقه فلم يَبْقَ إلا مجرّد العلم بالعزل، وهو حاصل بقراءة غيره عليه، وأما الطلاق فيقبل التعليق، وإنما يتحقق وقوعه بوجود الصفة. (وإن لم تكن قارئة) أي والزوج يعلم ذلك (فَقُرِىءَ عليها طلقت)؛ لأن القراءة في حق الأُمِّيِّ محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد بخلاف القارئة، أما إذا لم يعلم الزوج حالها فإنها لا تطلق على الأقرب في «الروضة» وأصلِها، فَتَرِدُ هذه الصورة على إطلاق المتن.

ولو عَلَّقَ بوصول الكتاب ثم علَّق بوصول الطلاق ووصل إليها طلقت طلقتين.

* * *

١ـ فصلٌ [في جواز تفويض الطَّلاق للزَّوجة]

لَهُ تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا، . . . .

(فصلٌ) في جواز تفويض الطَّلاق للزَّوجة

[حكم تفويض الطَّلاق للزوجة ودليله]

وهو جائز بالإجماع، واحتجوا له أيضًا «بأنه ﷺ خَيَّرَ نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لَمَّا نزل قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ [الأحزاب: ٢٨]. . . إلى آخره»[١]، فلو لم يكن لاختيارهن الفرقةَ أثرٌ لم يكن لتخييرهن معنى. فإن قيل: لا دليل في ذلك لِمَا صحَّحوه من أنه لا يقع الطلاق باختيارهن الدنيا؛ بل لا بُدَّ من إيقاعه بدليل: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨]، أجيب: بأنه لَمَّا فوض إليهنّ سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوض إليهن المُسَبَّبَ الذي هو الفراق.

(له) أي الزوج (تفويض طلاقها) المُنَجَّزِ، صريحًا كان أو كناية؛ كـ«طَلِّقِي ـ أو أبيني ـ نفسك». (إليها) أي زوجته البالغة العاقلة، فلا يصح تعليقه؛ كقوله: «إذا جاء الغَدُ ـ أو زيدٌ ـ فطلِّقي نفسك»، ولا التفويض لصغيرة أو مجنونة[٢] كسائر التمليكات في جميع ذلك.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، (٦/ ١١٧)، الحديث رقم /٤٧٨٥/، ومسلم في «صحيحه»، (٢/ ١١٠٣)، الحديث رقم /١٤٧٥/ عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: لمَّا أُمِرَ رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي، فقال: «إني ذاكرٌ لكِ أمرًا، فلا عليكِ أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويكِ»، قالت: قد عَلِمَ أنَّ أبويَّ لم يكونا ليأمراني بفراقه. قالت: ثم قال: «إن الله عزَّ وجلَّ قال: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۞ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَـٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٢٨ـ ٢٩]» الحديث.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «حكم مجنونة».

وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي الْجَدِيدِ ـ فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيقُهَا عَلَى الْفَوْرِ. وَإِنْ قَالَ: «طَلِّقِي بِأَلْفٍ» فَطَلَّقَتْ بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ ـ وَفِي قَوْلٍ: تَوْكِيلٌ، فَلَا يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي الأَصَحِّ، وَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلَافُ الْوَكِيلِ، . . . .

[صفة تفويض الطلاق للزوجة]

(وهو) أي تفويض الطلاق (تمليك) للطلاق؛ أي يُعْطَى حكم التمليك (في الجديد)؛ لأنه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات فنزلت منزلة قوله: «ملكتُكِ طلاقَكِ».

(فيشترط) عليه (لوقوعه) تكليفه وتكليفها، و(تطليقها على الفور)؛ لأن التَّطليق هنا جواب للتمليك فكان كقبوله، وقبوله فورًا، فإن أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب، أو تخلل كلام أجنبي كثيرٌ بين تفويضه وتطليقها ثم طلَّقت نفسها لم تطلق، فلو قالت: «كيف أُطلِّقُ نفسي» ثم طلقت وقع، والفصل بذلك لا يؤثر لِقِصَرِهِ. ولا يصح من غير مكلف، ولا يقع على غير مكلفة كما علم مما مَرَّ لفساد العبارة، نعم لو قال: «وكلتك في طلاق نفسك» لم يشترط الفور، وكذا إن قال: «طلقي نفسك متى ـ أو متى ما ـ شئت» لم يشترط الفور وإن اقتضى التمليك اشتراطه؛ قال ابن الرفعة: «لأن الطلاق لما قبل التعليق سُومح في تمليكه»، وهذا ما جزم به صاحب «التنبيه» ووجهه ابن الرفعة بما ذكر، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، وقيل: لا يصح إلا على القول بأنه توكيل، والمعتمد الأول ووجهه ما مَرَّ.

(وإن قال لها طلقي) نفسك (بألف فطلقت) فورًا ـ وهي جائزة التصرف ـ بانت (ولزمها ألف)، ويكون تمليكها بعوض كالبيع، فإن لم يُذكر عوضٌ فهو كالهبة.

(وفي قول) نُسب للقديم أن التفويض إليها (توكيل)؛ كما لو فَوَّضَ طلاقها لأجنبي، وأجاب الأول: بأن لها فيه غرضًا وله بها اتصالاً. وإذا قلنا بأنه توكيل (فلا يشترط) في تطليقها (فورٌ في الأصح)؛ كما في توكيل الأجنبي. والثاني: يشترط لما فيه من شائبة التمليك. (و) على قول التوكيل (في اشتراط قبولها) لفظًا (خلاف الوكيل) الذي سبق في بابه، والمُرَجَّحُ منه عدم القبول لفظًا.

وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ: لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا.

وَلَوْ قَالَ: «إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي» لَغَا عَلَى التَّمْلِيكِ. وَلَوْ قَالَ: «أَبِينِي نَفْسَكِ» فَقَالَتْ: «أَبَنْتُ» وَنَوَيَا وَقَعَ وَإِلَّا فَلَا. وَلَوْ قَالَ: «طَلِّقِي» فَقَالَتْ: «أَبَنْتُ» . . . . . .

تنبيه: لو قال ـ كـ«المحرَّر»ـ: «ففي اشتراط» لأفهم التفريعَ على ما قبله.

[حكم رجوع الزَّوج عن تفويض امرأته بالطَّلاق]

(وعلى القولين) التمليك والتوكيل (له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها)؛ لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول، فإذا رجع ثم طلقت لم يقع؛ علمت برجوعه أم لا.

[حكم تعليق التَّفويض]

(ولو) علَّق التفويض؛ كأن (قال) لها: (إذا جاء رمضان) ـ مثلًا ـ فَطَلِّقِي نفسَك (لغا على) قول (التمليك)؛ لأن التمليك لا يصح تعليقه؛ كما لو قال: «ملكتُك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر»، قال في «الروضة»: «وجاز على قول التوكيل؛ كما في توكيل الأجنبي». انتهى. فإن قيل: تقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط في الأصح، ولذا قال الشارح: «فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك»، أجيب: بأن أصل هذا مبنيٌّ على صحة تصرف الوكيل بالوكالة الفاسدة مستندًا إلى الإذن فيها، فلا يُشكلُ بما مَرَّ في الوكالة.

[تفويض الطلاق بالكناية]

واعلم أن ما تقدَّم من صور التفويض بالصريح، (و) أما بالكناية فهو كما (لو قال) لها: («أبيني نفسك» فقالت: «أبنت» ونويا) أي الزوجُ تفويضَ الطلاق إليها بـ«أبيني»، ونَوَتْ هي تطليق نفسها بـ«أبنت» (وقع) الطلاق؛ لأن الكناية مع النية كالصريح. (وإلا) بأن لم ينويا أو أحدهما (فلا) يقع؛ لأنه إن لم يَنْوِ هو فلا تفويض، وإن لم تَنْوِ هي فلا تطليق؛ إذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده.

(ولو) صَرَّحَ فَكَنَّتْ أو عكسه؛ كأن (قال) لها: (طلقي) نفسك (فقالت: «أبنتُ»

وَنَوَتْ، أَوْ «أَبِيْنِي» وَنَوَى، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ» وَقَعَ.

وَلَوْ قَالَ: «طَلِّقِي» وَنَوَى ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: «طَلَّقْتُ» وَنَوَتْهُنَّ فَثَلَاثٌ، وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ فِي الأَصَحِّ، . . . .

ونوت، أو) قال: (أبيني) نفسك (ونوى، فقالت: «طلقت» وقع) الطلاق؛ لأنها أمرت بالطلاق وقد فعلته في الحالين، ولا يضر اختلاف لفظهما. وأفهم كلام المصنف أن التخالف في الكناية أو الصريح ـ كـ«اختاري نفسك» فقالت: «أَبَنْتُهَا»، أو «طلقي نفسك» فقالت: «سَرَّحتها» ـ لا يضر من باب أَوْلَى، نعم إن قال لها: «طلقي نفسك» بصريح الطلاق أو بكنايته أو بالتسريح أو نحو ذلك فعدلت عن المأذون فيه إلى غيره لم تطلق؛ لمخالفتها صريح كلامه.

تنبيه: عَبَّرَ في «الروضة» و«الشرح» بـ «طلقي نفسك»، وفي الثانية بـ «أبيني نفسك»، وذلك يشعر باعتبار قوله: «نفسك»، وحذف المصنف لفظة «نفسك» منهما وزدتها في الشرح، فأفهم أنه لا يشترط، وفيه وجهان: أحدهما: لا يقع وإن نوت نفسها؛ إذ ليس في كلام أحدهما ما يشعر بالفراق، وبه قال القاضي والبغوي في «تهذيبه». وثانيهما: يقع إذا نوت نفسها، وبه قال البوشنجي والبغوي في «تعليقه»، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ هو المذهب الصحيح، وهي قضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم، وجرى عليه شيخنا في «شرح البهجة».

[حكم ما إذا فوَّض الزوج امرأته بالطلاق ناويًا التثليث فطلَّقت ونوتهنَّ]

(ولو قال) لها: (طَلِّقي) نفسك (ونوى ثلاثًا، فقالت: «طلَّقت» ونوتهنَّ) وقد علمت نيته، أو وقع ذلك اتفاقًا كما يؤخذ من قول أصل «الروضة» (فثلاث)؛ لأن اللفظ يحتمل العدد، وقد نوياه، (وإلا فواحدة في الأصح)؛ لأن صريح الطلاق كناية في العدد. والثاني: ثلاث؛ حملًا على منويّه.

تنبيه: قوله: «وإلَّا» صادقٌ بما إذا نوى هو ثلاثًا ولم تَنْوِ هي عددًا، وبما إذا لم ينويا أو نوى أحدهما فقط، وظاهر كلامه أن الخلاف جارٍ في الجميع[1]؛ لكن الثانية والثالثة

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «البيع».

وَلَوْ قَالَ: «ثَلَاثًا» فَوَحَّدَتْ، أَوْ عَكْسُهُ فَوَاحِدَةٌ.

تقع فيهما واحدة بلا خلاف.

[حكم ما إذا فوَّض الزوج امرأته بالطلاق الثلاث فوحَّدت أو عكسه]

(ولو قال:) طلقي نفسك (ثلاثًا فوحَّدت) أي قالت: «طلقت نفسي واحدة»، (أو عكسه)؛ كقوله: «طلقي نفسك واحدة» فَثَلَّثَتْ؛ أي قالت: «طلقت نفسي ثلاثًا» (فواحدة) تقع في الصورتين، أما في الأُولى فلأن ما أوقعته داخل في المُفَوَّضِ إليها، وأما في الثانية فلأن المُفَوَّضَ إليها واحدة والزائد غير مأذون فيه فيقع ما تملكه.

تنبيهات: لها في الأُولى بعد أن وحّدت وراجعها الزوج أو لم يراجعها أن تزيد الثنتين الباقيتين على الواحدة التي أوقعتها فورًا؛ إذ لا فرق بين أن تطلق الثلاث دفعةً وبين قولها: «طلقت واحدةً وواحدةً وواحدةً»، ولا يقدح تخلل الرجعة من الزوج.

ولو قال لها: «طلقي نفسك ثلاثًا» فقالت بلا نية: «طلقت» وقع الثلاث؛ لأن قولها جواب لكلامه، فهو كالمُعاد في الجواب، بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها؛ لأن المنويّ لا يمكن تقدير عوده في الجواب؛ إذ التخاطب باللفظ لا بالنية.

ولو طلَّقت نفسها عبثًا ونوت فصادفت التفويض لها ولم يَطُلِ الفصلُ بينهما طلقت؛ كما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا.

ولو فوض طلاق زوجته إلى اثنين وطَلَّقَ أحدُهما طلقةً والآخرُ ثلاثًا وقعت واحدة فقط كما قال البندنيجي: «إنه مقتضى المذهب؛ لاتفاقهما عليها».

وإن جعل طلاقها بيد الله ويد زيد لغا إن قصد الشركة، فليس لزيد أن يطلقها، فإن قصد التبرك أو أن الأمور كُلَّهَا بيد الله فلا، قال الأذرعي: «وكذا إن أطلق فيما يظهر»، والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنه كما لو قصد الشركة؛ لأنه الظاهر من العطف.

ولو قال: «جعلتُ كُلَّ أمرٍ لي عليك بيدك» كان كناية في التفويض إليها، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثًا ما لم ينوِهَا.

ولو قال: «طَلِّقِي نفسك ثلاثًا إن شئت» فطلقت واحدة، أو «طَلِّقِي نفسك واحدةً إن

. . . .

شئت» فطلقت ثلاثًا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة، وإن قَدَّمَ المشيئة على العدد فقال: «طَلِّقِي نفسَك إن شئت واحدةً» فطلقت ثلاثًا أو عكسه لغا؛ لصيرورة المشيئة شرطًا في أصل الطلاق، والمعنى: «طَلِّقِي إن اخترتِ الثلاث»، فإذا اختارت غيرهن لم يوجد الشرط، بخلاف ما إذا أَخَّرَهَا فإنها ترجع إلى تفويض المعنى، والمعنى: «فوضتُ إليك أن تطلقي نفسك ثلاثًا، فإن شئت فافعلي ما فوضت إليك»، وذلك لا يمنع نفوذ ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه. والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لو قدّمها على الطلاق أيضًا فقال: «إن شئت طلقي نفسك ثلاثًا» فطلقت واحدة كان كما لو أَخَّرها عن العدد.

* * *

٢ـ فصلٌ [في اشتراط القصد في الطَّلاق]

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَاقٌ لَغَا، وَلَوْ سَبَقَ لِسَانٌ بِطَلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَغَا، . . . .

(فصلٌ) في اشتراط القصد في الطَّلاق

[الركن الثالث: قصد الطلاق]

وهذا شروع منه في الركن الثالث وهو القصد.

[حكم طلاق النَّائم]

إذا (مَرَّ بلسان نائم) أو من زال عقله بسبب لم يَعْصِ به (طلاقٌ لغا) وإن قال بعد استيقاظه أو إفاقته: «أجزتُهُ» أو «أوقعته»؛ لحديث «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ» وذكر منها: «النَّائم حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»[١]، ولانتفاء القصد.

تنبيه: كان المصنف مستغنيًا عن هذا باشتراط التكليف أوَّل الباب.

ولو تلفَّظ بالطلاق ثم قال: «كنتُ حينئذٍ صبيًّا أو نائمًا» وأمكن ذلك صُدق بيمينه كما قاله الروياني، وإن قال في «الروضة»: «في تصديق النائم نظرٌ، فإنه لا إمارة عليه، بخلاف الصبيّ».

[حكم طلاق من سبق لسانه بالطلاق]

(ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) لحروف الطلاق لمعناه (لغا) ما سبق لسانه إليه لما مَرَّ، وكذا إذا تلفظ بالطلاق حاكيًا كلام غيره، وكذلك الفقيه إذا تكَرَّرَ لفظ الطلاق في درسه وتصويره.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا /٤٣٩٨/. والترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحَدُّ /١٤٢٣/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج /٣٤٣٢/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع /٢٣٥٠/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

وَلَا يُصَدَّقُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ. وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا «طَالِقًا» فَقَالَ: «يَا طَالِقُ» وَقَصَدَ النِّدَاءَ لَمْ تَطْلُقْ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا ....

تنبيه: لا حاجة لقوله: «بلا قصد» مع قوله: «سبق»، ولو قال: «لا بقصد» كان أعمَّ.

(ولا يصدق ظاهرًا) في دعواه سبق لسانه بالطلاق لتعلق حق الغير به، ولأن الظاهر الغالب أن البالغ العاقل لا يتكلم بكلام إلا ويقصده. (إلا بقرينة)؛ كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه وأراد أن يقول: «أنت الآن طاهرة» فسبق لسانه فقال: «أنت اليوم طالقة».

تنبيه: لو ظَنَّتْ صدقه في دعواه السبق فلها قبول قوله، وكذا للشهود أن لا يشهدوا عليه بالطلاق كما ذكره في أصل «الروضة» هنا، وذكر أواخر الطلاق أنه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق أنه سبق لسانُهُ إليه لم يكن له أن يشهد عليه بِمُطلق الطلاق، وكان ما هنا فيما إذا ظنوا، وما هناك فيما إذا تحققوا كما يفهمه كلامه، قال شيخنا: «ومع ذلك فيما هنا نظر». انتهى، والأَوْلى إلحاق ما هنا بما هناك كما قاله بعض المتأخرين.

[حكم وقوع طلاق من نادى زوجته بـ«يا طالق» وكان اسمها «طالقًا»]

(ولو كان اسمها «طالقًا» فقال) لها: («يا طالقُ») ـ بضمِّ القاف بخطه ـ (وقصد النداء لم تطلق) جزمًا؛ لأنه صرفه عن معناه، وكونها اسمها كذلك قرينة تسوغ تصديقه.

تنبيه: المراد قَصَدَ نداءها باسمها، وإلا فنداؤها مقصود وإن أراد الطلاق.

(وكذا إن أطلق) ـ بأن لم يقصد شيئًا ـ وكان اسمها ذلك عند النداء لم تطلق أيضًا (في الأصح)؛ حملًا على النداء، ولأنه لم يقصد الطلاق واللفظ هنا مشترك والأصل دوام النكاح. أما إذا كان اسمها ذلك ثم غُيِّرَ إلى غيره ثم خطابها به بعد التغيير طلقت عند الإطلاق كما ذكره الرافعي في نظير المسألة من العتق في نداء عبده المسمَّى بـ«حُرٍّ»: «يا حُرُّ».

[حكم وقوع طلاق من نادى زوجته بـ«يا طالق» وكان اسمها مقاربًا حروف «طالق»]

(وإن كان اسمها طارقًا أو طالبًا) أو طالعًا أو نحوها من الأسماء التي تقارب حروف

فَقَالَ: «يَا طَالِقُ»، وَقَالَ: «أَرَدْتُ النِّدَاءَ فَالْتَفَتَ الْحَرْفُ» صُدِّقَ.

وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلَاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا، أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ، أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ وَقَعَ.

«طالق» (فقال) لها: («يا طالق» وقال: أردت النداء) لها باسمها (فالتفَّ) بلساني (الحرف صُدِّقَ) ظاهرًا؛ لظهور القرينة.

[حكم طلاق الهازل واللَّاعب ومن طلَّق زوجه على ظَنٍّ أنها أجنبيّة]

(ولو خاطبها بطلاق) لها (هازلًا) ـ وهو قصد اللفظ دون معناه ـ (أو لاعبًا)؛ بأن لم يقصد شيئًا؛ لقولها له في معرض دلالٍ أو ملاعبةٍ أو استهزاءٍ: «طلقني» فيقول لها لاعبًا أو مستهزئًا: «طلقتك». (أو) خاطبها بطلاق (وهو يظنها أجنبية) ويصدق ذلك بصور: إما (بأن كانت في ظلمة) أو من وراء حجاب، (أو) بأن (نكحها)[1] له (وَلِيُّهُ أو وكيله ولم يعلم) بالنكاح أو نَسِيَهُ أو نحو ذلك (وقع) الطلاق، أما في الأولين فلأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار، وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لِخَطَأ ظنِّه، وفي حديث حسّنه الترمذي وقال الحاكم: «صحيح الإسناد»: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ، والنِّكَاحُ، والرَّجْعَةُ»[2]، قال البغوي: «وخصّ في الحديث الثلاث لتأكد أمر الفرج وإن كان البيع وسائر التصرفات تنعقد بالهزل على الأصح». انتهى. وأما فيما بعدهما فلأنه أوقع الطلاق في محلّه وظن غير الواقع لا يدفعه.

تنبيه: عَطْفُ المصنف اللعب على الهزل يقتضي تغايرهما، وكلام أهل اللغة يقتضي ترادفهما، قال الزمخشري في «الفائق»: «الهزل واللعب من وادي الاضطراب»، وعبارة «المحرر»: «على سبيل اللعب والهزل»، وهي تقتضي اتحادهما، والذي يشهد له الاستعمال أن الهزل يختصّ بالكلام واللعب أعمّ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أنكحها».

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجدِّ والهزل في الطلاق / ١١٨٤/، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وعبد الرحمن بن حبيب هذا هو ابن أدرك من ثقات المدنيين، ولم يخرجاه. وتعقَّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: «فيه لينٌ» يعني عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك.

وَلَوْ لَفَظَ أَعْجَمِيٌّ بِهِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى مَعْنَاهَا . .

وظاهر إطلاق المصنف الوقوع أنه يقع ظاهرًا وباطنًا؛ لكن قضية كلام «الروضة» أنه لا يقع في مسألة الظَّنِّ باطنًا، وهو الظاهر وإن قال الأذرعي: «قضية كلام الروياني أن المذهب الوقوع باطنًا».

ولو نسي أن له زوجة فقال: «زوجتي طالق» طلقت كما نقلاه عن النَّصِّ وأقرّاه، وما جزم به المصنف من وقوع الطلاق فيما إذا ظنها أجنبية يشكل عليه مسألة ذكرها الخوارزمي في «الكافي» فقال: رجل تزوج امرأة في الرُّسْتَاق فذهبت إلى البلد وهو لا يعلم، فقيل له: «ألكَ زوجةٌ في البلد؟» وهو لا يعلم، فقال: «إن كان لي زوجةٌ في البلد فهي طالق» وكانت هي في البلد فعلى قولي حنث الناسي. قال البلقيني: «وأكثر ما يُلمح في الفرق بينهما صورة التعليق».

ولو كان واعظًا مثلًا وطلب من الحاضرين شيئًا فلم يعطوه، فقال متضجِّرًا منهم: «طلقتكم» وفيهم امرأته ولم يعلم بها لم تطلق كما بحثه في أصل «الروضة» بعد نقله عن الإمام أنه أفتى بخلافه؛ قال المصنف: «لأنه لم يقصد معنى الطلاق، ولأن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل»، واعترض عليه بمنع أنه لم يقصد معنى الطلاق؛ إذ معناه الفرقة وقد نواها، وبأن دليل الدخول هنا موجود وهو مشافهة الحاضرين، وعدم علمه بأن زوجته فيهم لا يمنع الإيقاع كمن خاطبها يظنُّها غيرها، وأجيب عن الأول: بأن معنى الطلاق شرعًا: قطع عصمة النكاح، ولم يقصده الواعظ، بخلاف من خاطب زوجته يظنها غيرها، وعن الثاني: بأن ذلك إنما يكون بحسب القصد للتغليب ولا قصد.

[حكم وقوع طلاق العجميِّ إذا تلفَّظ به بالعربيّة ولم يعرف معناه]

(ولو لفظ أعجميّ) أو غيره **(به)** أي الطلاق **(بالعربية)** أو غيرها مما لا يعرفه **(ولم يعرف معناه)**، سواءٌ أَلَقَّنَهُ أم لا **(لم يقع)**؛ لانتفاء قصده، وقيده المتولّي بمن لم يكن مخالطًا لأهل اللسان وإلا لم يقبل ظاهرًا، ويُدَيَّنُ ويصدق في أنه لا يعرف معناه؛ لأنه الظاهر من حاله؛ قاله في «الاستقصاء». **(وقيل: إن نوى)** العجميّ به **(معناها)** أي

وَقَعَ.

وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مُكْرَهٍ، ....

العربية عند أهلها (وقع)؛ لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه. وأجاب الأول: بأنه إذا لم يعرف معناه لا يصحّ قصده. ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم تطلق؛ كما لو أراد الطلاق بكلمةٍ لا معنى لها.

[حكم طلاق المُكْرَهِ]

(ولا يقع طلاق مُكْرَهٍ) بغير حَقٍّ خلافًا لأبي حنيفة؛ كما لا يصح إسلامه؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1]، ولخبر: «لَا طَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ»[2]؛ أي إكراه، رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسناده على شرط مسلم، ولأنه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته وصح إسلامه، فإن أكره عليه بباطل لغا كالرِّدَّةِ، نعم تقدم في شروط الصلاة أنه لو تكلم فيها مكرهًا بطلت صلاته لندرة الإكراه فيها.

فإن كان الإكراه بحق وقع الطَّلاق وصح الإسلام، وصَوَّرَ الطلاقَ بِحَقٍّ جمعٌ بإكراه القاضي المُوْلِي بعد مدة الإيلاء على طلقة واحدة، فإن أكره على الثلاث فتلفَّظ بها لغا

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي /٢٠٤٣/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع؛ بدليل زيادة عبد الله بن نمير في الطريق الثاني، وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم، فإنه كان يدلِّسُ.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق /٢٨٠١/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط /٢١٩٣/. وابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي /٢٠٤٦/. والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق /٢٨٠٢/، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. وتعقَّبه الذهبي في «التلخيص» فقال: محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقال أبو حاتم: ضعيف. انتهى قوله رحمه الله تعالى.
قلت: في إسناد أبي داود وابن ماجه رحمهما الله تعالى محمد بن عبيد، وقد عرفت حاله.

فَإِنْ ظَهَرَتْ قَرِينَةُ اخْتِيَارٍ؛ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَى ثَلَاثٍ فَوَحَّدَ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَى أَوْ نَجَّزَ، أَوْ عَلَى «طَلَّقْتُ» فَسَرَّحَ، أَوْ بِالْعُكُوسِ وَقَعَ. . . . .

الطلاق؛ لأنه يفسق بذلك وينعزل به. فإن قيل: المُوْلِي لا يؤمر بالطلاق عينًا؛ بل به أو بالفيئة، ومثل هذا ليس بإكراه يمنع الوقوع؛ كما لو أُكره على أن يطلق زوجته أو يعتق عبده فأتى بأحدهما فإنه ينفذ، أجيب: بأن الطلاق قد يتعين في بعض صور المُوْلِي؛ كما لو آلى وهو غائب فمضت المدة فوكلت بالمطالبة فرفعه وكيلها إلى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه فإن القاضي يأمره بالفيئة باللسان في الحال وبالمسير إليها أو بحملها إليه أو الطلاق، فإن لم يفعل ذلك حتى مضى مدَّة إمكان ذلك ثم قال: «أسير إليها الآن» لم يُمَكَّن؛ بل يجبر على الطلاق عينًا؛ هكذا أجاب به ابن الرفعة، وهو إنما يأتي تفريعًا على مرجوح، وهو أن القاضي يكره المُوْلِي على الفيئة أو الطلاق، والأصح أن الحاكم هو الذي يطلق على المُوْلِي الممتنع كما سيأتي في بابه، وحينئذٍ فلا إكراه أصلًا حتى يحترز عنه بـ«غير حَقٍّ».

ويُستثنى من إطلاق المكرَهِ ما لو أكره شخصًا على طلاق زوجة نفسه فإنه يقع لأنه إذن وزيادة، ولا يستثنى ما إذا أكره على الطلاق فنوى؛ لأن هذا ليس مكرهًا. ولو أكره غيرُ الزوجِ الوكيلَ في الطلاق عليه لغا أو الزوجُ وقع؛ لأنه أبلغ في الإذن كما مَرَّ.

وأما الإكراه على الإسلام بحق فإكراه المرتدِّ والحربي عليه، بخلاف الذمي فإنه مُقَرٌّ على كفره بالجزية. والمعاهد كالذمي كما بحثه ابنُ الرفعة.

(فإن ظهرت) من مكرَهٍ ـ بفتح الراء ـ (قرينة اختيار) منه للطلاق؛ (بأن) أي كأن (أُكره) ـ بضمِّ الهمزة ـ (على ثلاث فوحَّد) أي طلق واحدة، (أو) على طلاقٍ (صريحٍ أو) على (تعليقٍ) له، (فكنى) ونوى (أو نَجَّزَ، أو على) أن يقول: (طلَّقت) زوجتي (فسرَّح) ـ بتشديد الراء ـ أي قال: «سرَّحتها»، (أو) وقع الإكراه (بالعكوس) لهذه الصُّور؛ بأن أُكره على واحدة فَثَلَّثَ، أو كناية فصرَّح، أو تنجيز فعلَّقَ، أو على أن يقول: «سَرَّحت» فقال: «طلَّقت» (وقع) الطلاق في الجميع؛ لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به.

وَشَرْطُ الإِكْرَاهِ: قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوِلَايَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ، وَعَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنِ امْتَنَعَ حَقَّقَهُ. وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ قَتْلٌ، وَقِيلَ: قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ. . . . .

[شرط حصول الإكراه]

(وشرط) حصول (الإكراه: قدرةُ المكرِه) ـ بكسر الراء ـ (على تحقيق ما هدَّد به) المكرَه ـ بفتحها ـ تهديدًا عاجلًا ظلمًا (بولاية أو تَغَلُّبٍ وعجز المكرَه) ـ بفتح الراء ـ (عن دفعه) أي المكرِه ـ بكسرها ـ (بهرب وغيره) كاستغاثة بغيره، (وظنه أنه إن امتنع) من فعل ما أُكره عليه (حققه) أي فعل ما خوّفه به؛ لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة.

تنبيه: تعبيره بالظنّ يقتضي أنه لا يشترط تحققه، وهو الأصح.

وخرج بـ «عاجلًا» ما لو قال: «لأقتلنّك غدًا» فليس بإكراه، وبـ «ظلمًا» ما لو قال وليُّ القصاص للجاني: «طَلِّقْهَا وإلا اقتصَصْتُ منك» لم يكن إكراهًا.

(ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد، أو) بـ (حبس) طويل كما نقله في «الشامل» عن النصِّ، (أو إتلاف مال). وقوله: (ونحوها) من زيادته؛ أي مما يُؤْثِرُ العاقلُ لأجله الإقدام على ما أُكره عليه. ويختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها، فقد يكون الشيء إكراهًا في شخص دون آخر، وفي سبب دون آخر، فالإكراه بإتلاف مال لا يضيق على المكرَهِ ـ بفتح الراء ـ كخمسة دراهم في حق الموسر ليس بإكراه على الطلاق؛ لأن الإنسان يتحمله ولا يطلق، بخلاف المال الذي يضيق عليه، والحبس في الوجيه إكراهٌ وإن قَلَّ كما قاله الأذرعي، والضرب اليسير في أهل المروءات إكراه، والتهديد بقتل أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل إكراهٌ، بخلاف ابن العم ونحوه؛ بل يختلف ذلك باختلاف الناس كما مَرَّ.

(وقيل: يشترط) في الإكراه (قتل) لنفسه؛ لأن ما دونه يدوم معه النظر والاختيار. (وقيل: يشترط) فيه (قتل) لنفسه (أو قطع) لطرفه (أو ضرب مخوف)؛ لإفضائه إلى

وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ؛ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا، وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَهَا بِلَا عُذْرٍ وَقَعَ.

القتل. ولا يحصل الإكراه بـ «طَلِّقْ زوجتك وإلا قتلت نفسي أو كفرتُ أو أبطلتُ صومي أو صلاتي». قال الأذرعي في «وإلا قتلت نفسي»: «كذا أطلقوه، ويظهر عدم الوقوع إذا قاله من لو هُدِّدَ بقتله كان مكرهًا كالولد». انتهى، وهو حَسَنٌ.

[حكم اشتراط التَّورية في عدم وقوع طلاق المكرَه]

(ولا تشترط) في عدم وقوع طلاق المكره (التورية)، وهي من «وَرَّى»؛ أي جعل البيان وراءه. (بأن) أي كأن (ينوي) بقوله: «طلقت زينب» مثلًا (غيرها) أي زوجته، أو ينوي بالطلاق حَلَّ الوثاق، أو يقول عقيب اللفظ: «إن شاء الله» سرًّا كما قاله في «المحرر»، وعبارة «الروضة» وأصلها: «أو قال في نفسه إن شاء الله»، فإن قيل: لا أثر للتعليق بمشيئة الله تعالى بمجرد النية لا ظاهرًا ولا باطنًا؛ بل لا بُدَّ من التلفظ به. أجيب: بأن المراد بقوله في نفسه تلفظه بمشيئة الله تعالى سِرًّا بحيث لم يسمعه المكرِهُ لا أنه نواه، أو أنَّ ما ذكر من اشتراط التلفظ بالتعليق بمشيئة الله تعالى محلّه في غير المكرَهِ، أما هو فيكفي بقلبه كما نقله الأذرعي عن القاضي الحسين عن الأصحاب، وهي فائدة حسنة.

وضابط التورية: أن ينوي ما لو صرح به لَقُبِلَ ولم يقعِ الطلاق. ولهذا لو عبَّر المصنف بقوله: «كأن» بالكاف كما حولت به عبارته لكان أَوْلى، وهذا يقع في كلام الشيخين كثيرًا، وفيه تساهل. (وقيل: إن تركها) أي التورية (بلا عذر) له (وقع)؛ لإشعاره بالاختيار، فإن تركها لعذرٍ ـ كدهشةٍ ـ لم يقع قطعًا كما قاله في «المحرر».

[فروع في طلاق المكرَه]

فروع: لو قال له اللُّصوص: «لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أنك لا تخبر بنا» فحلف بذلك فهو إكراه منهم له على الحلف، فإذا أخبر بهم لم يقع عليه طلاق. ولو أكره ظالم شخصًا أن يدلّه على زيد مثلًا أو ماله وقد أنكر معرفة محلّه فلم يُخله حتى يحلف له بالطلاق فحلف به كاذبًا أنه لا يعلمه طلقت؛ لأنه في الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خُيّر بينه وبين الدلالة.

وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ نَفَذَ طَلَاقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا، وَقِيلَ: عَلَيْهِ.

ولو قال: «طلقت مكرهًا» فأنكرت زوجته وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله بيمينه وإلا فلا. ولو ادعى الصِّبَا بعد طلاقه وأمكن صدقه صدق بيمينه. فإن قيل: قد جزموا في الأيمان بعدم تصديق مدّعي عدم قصد الطلاق والعتاق ظاهرًا؛ لتعلّق حق الغير بهما، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن ما ذكر هناك لا يشبه هذا، فإن الزوج تلفظ ثَمَّ بصريح الطلاق ثم ادعى صرفه بعدم القصد، والمدَّعَى هنا طلاقٌ مقيدٌ بحالةٍ لا يصح فيها الطلاق فقُبل قوله لعدم مخالفته الظاهر.

[حكم طلاق السَّكران]

(ومن أثم بمزيل عقله من شرابٍ) خمرٍ أو غيره، (أو دواء) بنبيذ أو غيره (نفذ طلاقه وتصرفه له) قولًا وفعلًا، (و) نفذ أيضًا تصرفه (عليه قولًا وفعلًا)؛ كإسلام ورِدَّةٍ وقطع وقتل (على المذهب) المنصوص. أما السكران فاحتجّ له الشافعي رضي الله عنه بحديث: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ»[1]، قال: «والسكران ليس في معنى واحدٍ من هؤلاء، فإنه يجب عليه قضاء الصلاة والصوم وغيرهما، فالقلم غير مرفوع عنه، بخلاف المجنون»، قال الشافعي رضي الله عنه: «وهو قول أكثر من لقيته من المفتين». وأما المتداوي فإنه في معناه. (وفي قول: لا) ينفذ شيء من تصرفه؛ لأنه ليس له فهم صحيح. (وقيل:) ينفذ تصرفه (عليه)؛ كالطلاق والإقرار تغليظًا عليه.

واحترز بقوله: «أثم» عما إذا لم يأثم؛ كما إذا أُوْجِرَ خمرًا أو أُكره على شربها أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي، فإنه لا يقع طلاقه ولا يصح تصرفه.

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًّا / ٤٣٩٨/ . والترمذي في «جامعه»، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد / ١٤٢٣/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج / ٣٤٣٢/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٣٥٠/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

وَلَوْ قَالَ: «رُبُعُكِ ـ أَوْ بَعْضُكِ أَوْ جُزْؤُكِ أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُكِ أَوْ ظُفُرُكِ ـ طَالِقٌ» وَقَعَ، وَكَذَا «دَمُكِ» عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لَا فَضْلَةٌ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ ....

تنبيه: مقتضى إطلاق المصنف أنه لو تعدَّى بسكره ثم نشأ عن سكره جنونه أن حكمه كالسكران، وهو كذلك كما صرح به في «البحر». وفيه أيضًا لو أوقع السكران الطلاق ثم ادعى الإكراه على الشرب أو الجهل بإسكار ما شربه ورام عدم الوقوع صُدّق بيمينه؛ قال الأذرعي: «وينبغي استفساره، فإن ذكر إكراهًا معتبرًا فذاك، فإنَّ أكثرَ الناسِ يظن ما ليس بإكراه إكراهًا». انتهى، وهذا ظاهر إذا كان ممن يخفى عليه ذلك.

[الركن الرابع: المَحَلُّ «المرأة»]

ثم في شرع في الركن الرابع وهو المَحَلُّ؛ أي المرأة، فقال:

[حكم وقوع الطلاق عند إضافته إلى جزء المرأة أو عضوٍ منها]

(ولو قال) شخص لزوجته: «أنت طالق» أو «طلقتك» فذاك واضح، وكذا لو قال: «جسمك ـ أو جسدك أو روحك أو شخصك أو جثتك أو ذاتك ـ طالق». وإن طَلَّقَ جزءًا منها؛ كقوله: «يدك» أو «رجلك» أو نحو ذلك من أعضائها المتصلة بها، أو (ربعك أو بعضك أو جزؤك)، سواء أكان معلومًا كالمثال الأول، أو مبهمًا كالمثال الثاني والثالث، أصليًا كَان أو زائدًا، ظاهرًا كما مَرَّ أو باطنًا، ومَثَّلَ له بقوله: (أو كبدك)، أو كان الجزء مما ينفصل منها في الحياة ومَثَّلَ له بقوله: (أو شعرك أو ظفرك طالقٌ وقع) الطلاق جزمًا، واحتجّوا له بالإجماع، ولأنه طلاق صدر من أهله فلا ينبغي أن يلغى، وتبعيضه متعذِّر؛ لأن المرأة لا تتبعض في حكم النكاح فوجب تعميمه، وبالقياس على العتق بجامع أن كُلًا منهما إزالة ملك يحصل بالصريح والكناية، ونُظِرَ في القياس: بأن العتق محبوب والطلاق مبغوض، وبأن العتق يقبل التجزئة فصحَّت إضافته للبعض بخلاف الطلاق.

(وكذا دَمُكِ) طالقٌ يقع به الطلاق (على المذهب)؛ لأن به قوام البدن كالروح، وفي وجهٍ: لا يقع لأنه كفضلة، وقطع بعضهم بالأول. (لا فضلة كريق وعرق) وبول لا يقع بها طلاق؛ لأنها غير متصلة اتصال خلقة، بخلاف ما قبلها. (وكذا مَنِيٌّ ولبن) لا يقع

فِي الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ: «يَمِينُكِ طَالِقٌ» لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

بهما (في الأصح)؛ لأنهما وإن كان أصلهما دمًا فقد تهيّآ للخروج بالاستحالة كالبول. والثاني: الوقوع كالدم؛ لأنه أصلُ كُلِّ واحدٍ منهما. وكالفضلات الأخلاط كالبلغم. ولا بالجنين لأنه شخص مستقلّ بنفسه، وليس مَحَلًّا للطلاق. ولا بالعضو الملتحم بالمرأة بعد الفصل منها؛ لأنه كالمنفصل بدليل وجوب قطعة وعدم تعلق القصاص به؛ قال الزركشي: «ويؤخذ من عدم الوقوع عدم نقص الوضوء به». ولا بالمعاني القائمة بالذات؛ كالسمع والبصر والحركة، وسائر الصفات المعنوية؛ كالحسن والقبح والملاحة؛ لأنها ليست أجزاء من بدنها. والشحم والسمن جزءان من البدن، فيقع بالإضافة إلى كُلٍّ منهما الطلاقُ وإن نوزع في الأول. ولو قال: «اسمُكِ طالقٌ» لم تطلق إن لم يُرِدْ به الذات، فإن أرادها به طلقت. وإن قال: «نَفْسُكِ بإسكان الفاء طالقٌ» طلقت؛ لأنها أصل الآدمي، أما بفتح الفاء فلا؛ لأنه أجزاءٌ من الهواء يدخل الرئة ويخرج منها، لا جزء من المرأة ولا صفة لها. ولو قال: «حياتُكِ طالق» طلقت إن أراد بها الروح، وإن أراد المعنى فلا كسائر المعاني، وإن أطلق فهو كالأوّل كما بحثه بعض المتأخِّرين.

[حكم وقوع الطلاق عند إضافته إلى جزءٍ من المرأة مفقودٍ]

تنبيه: الطلاق فيما مَرَّ يقع على الجزء ثم يسري إلى باقي البدن كما في العتق، فلو قال: «إن دخلتِ الدارَ فيمينك طالق» فقُطعت ثم دخلت لم تطلق؛ كمن خاطبها بذلك ولا يمين لها؛ كما قال:

(ولو قال لمقطوعة يمين) مثلًا (يمينك) وذكّره على إرادة العضو، ولو أَنَّثَ قال: «يُمْنَاكِ». (طالق لم يقع على المذهب) المنصوص؛ لفقدان الذي يسري منه الطلاق إلى الباقي كما في العتق، وكما لو قال لها: «لِحْيَتُكِ ـ أو ذَكَرُك ـ طالقٌ». والطريق الثاني: تخريجه على الخلاف، فإن جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكُلِّ وقع، أو من باب السراية فلا. وصوّر الروياني المسألة بما إذا فقدت يمينها من الكتف، وهو يقتضي أنها تطلق في المقطوعة من الكَفِّ أو من المرفق، وهو كذلك؛ لأن اليد حقيقة إلى المنكب كما مَرَّ في باب الوضوء.

وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ» وَنَوَى تَطْلِيقَهَا طَلَقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقًا فَلَا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الأَصَحِّ. . . . .

قال في «البحر»: ولو قال: «حفصةُ طالقٌ ورأسُ عمرة» برفع «رأس» طلقتا، أو بجرّه لم تطلق عمرة. انتهى، وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية، أما غيره فتطلق عمرة مطلقًا.

ولو قال لأَمَتِهِ: «يَدُكِ أُمُّ ولدٍ» أو للمُلتَقَطِ: «يَدُكَ ابني» لم يثبت به استيلاد ولا نسب لعدم السراية فيهما.

[حكم وقوع الطلاق بإضافة الزوج الطلاق إلى نفسه]

(ولو قال: «أنا منك طالقٌ» ونوى تطليقها) أي إيقاع الطلاق عليها (طلقت)؛ لأن عليه حجرًا من جهتها؛ حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعًا، ويلزمه صونها ومؤنتها، فيصح إضافة الطلاق إليه لِحَلِّ السبب المقتضي لهذا الحجر، ولأن المرأة مقيدة والزوج كالقيد عليها والحَلُّ يضاف إلى القيد كما يضاف إلى المُقَيَّدِ، فيقال: «حَلَّ فلانٌ المُقَيَّدَ» و«حَلَّ القَيْدَ عنه». (وإن لم ينو طلاقًا فلا) تطلق؛ لأن اللفظ خرج عن الصراحة بإضافته إلى غير محلِّه، فشرط فيه ما شرط في الكناية من قصد الإيقاع.

(وكذا) لا تطلق (إن لم ينو) مع نية الطلاق (إضافته إليها في الأصح)؛ لأن محلَّ الطلاق المرأةُ لا الرجل واللفظ مضاف إليه، فلا بُدَّ من نيّةٍ صارفة تجعل الإضافة إليه إضافة إليها. والثاني: تطلق؛ لوجود نية الطلاق، ولا حاجة للتنصيص على المحلّ نُطْقًا أو نيّة.

تنبيه: عبارته تصدق بصورتين: **الأُولى**: أن لا ينوي إيقاعه عليها ولا عليه. **والثانية**: أن ينوي تطليق نفسه؛ لكن عبّر في «الروضة» في الأُولى بـ«الصحيح»، وفي الثانية القطع بعدم الوقوع، وقيل: بجريان الخلاف.

والتقييد بقول المصنف: «منك» وقع أيضًا في «الروضة» وأصلها، وهو يوهم أنه لو أسقطها لم يقع، وكلام القاضي يقتضي عدم اعتبارها، وهو الظاهر لانتظام هذا العمل بدونها، وجرى عليه في «المهمات»، ولهذا حذفها الدارمي في «الاستذكار»، قال:

وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ» اشْتُرِطَ نِيَّةُ الطَّلَاقِ، وَفِي الإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: «اسْتَبْرِئِي رَحِمِي مِنْكِ» فَلَغْوٌ، وَقِيلَ: إِنْ نَوَى طَلَاقَهَا وَقَعَ.

«وحينئذٍ فإن كانت له زوجة واحدة وقصد طلاقها فواضح، وإن كان له زوجات وقصد طلاقَ واحدةٍ منهنَّ وقع على واحدة ويُعَيِّنُ».

[حكم قول الزوج لزوجته: «أنا منك بائن» ونحوه من الكنايات]

(**ولو قال: «أنا منك بائن»**) أو نحوه من الكنايات (**اشترط نية**) أصل (**الطلاق**) قطعًا كسائر الكنايات، (**وفي**) نية (**الإضافة**) إليها (**الوجهان**) في قوله: «أنا منك طالق»؛ أصحهما: اشتراطها، فإن نوى الطلاق مضافًا إليها وقع وإلا فلا لما مَرَّ.

تنبيه: لا حاجة إلى هذه المسألة بعد ذكر المسألة قبلها؛ لأن النية إذا شرطت في الصريح وهو: «أنا منك طالق» ففي الكناية وهو: «أنا منك بائن» أَوْلَى؛ اللَّهُمَّ إلا أن يقال: إنما ذكرها تمييزًا بين الكناية القريبة والبعيدة، وهي استبراء رحمه الذي تضمنه قوله:

(**ولو قال: «استبرئي رحمي منك»**) أو «أنا مُعْتَدٌّ منك»، أو نحو ذلك كـ«استبرئي الرحم التي كانت لي» (**فلغو**) وإن نوى به الطلاق؛ لأن اللفظ غير منتظم في نفسه، والكناية شرطها احتمال اللفظ المراد. (**وقيل: إن**) نوى بهذا اللفظ (**طلاقها وقع**)، ويكون المعنى عليه: «استبرئي الرحم التي كانت لي»، وبه صوّر المسألة في «الشرح الصغير».

تنبيه: قوله: «منك» ليس بقيدٍ، فلو لم يذكره كان الحكم كذلك.

ولو قال شخص لآخر: «طَلِّقِ امرأتي» فقال له: «طلقتك» ونوى وقوعه عليه لم تطلق كما قاله في «التتمة»؛ لأن النكاح لا تعلق له بالأجنبي بخلاف المرأة مع الزوج.

* * *

٣ـ فصلٌ [في بيان الولاية على مَحَلِّ الطَّلاق]

خِطَابُ الأَجْنَبِيَّةِ بطَلَاقٍ وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَغْوٌ، وَالأَصَحُّ صِحَّةُ تَعليقِ الْعَبْدِ ثَالِثَةً؛ كقَوْلِهِ: «إِنْ عَتَقْتُ» أَوْ «إِنْ دَخَلْتِ ....

(فصلٌ) في بيان الولاية على مَحَلِّ الطَّلاق

[الركن الخامس: الولاية]

[حكم وقوع الطلاق بخطاب الأجنبيّة به]

وهو الزوجة، وهذا هو الركن الخامس، فخرجت الأجنبية كما قال: (خطاب الأجنبية بطلاق) كـ«أنتِ طالق»، (وتعليقه) أي الطلاق (بنكاح) كـ«إن تزوجْتُها فهي طالقٌ»، (وغيره) أي النكاح كـ«إن دخلتِ الدارَ فأنت طالق» (لغو) أي فلا تطلق على زوجها، أما المنجَّز فبالإجماع، وأما المعلّق فلانتفاء الولاية من القائل على المَحَلِّ، وقد قال ﷺ: «لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ»[1] رواه الترمذي وصحَّحه.

ولو قال: «كُلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالق» فرفع إلى قاضٍ شافعي ففسخه، قال العبادي: «انفسخت اليمين»، وقال الهروي: «ليس ذلك بفسخ؛ بل هو حكم بإبطال اليمين، فإن اليمين الصحيحة لا تنفسخ».

تنبيه: تعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح.

[حكم تعليق العبد طلقةً ثالثة على عتقه]

(والأصح صحة تعليق العبد) طلقة (ثالثة كقوله: إن عتقت أو إن دخلت) الدار مثلًا

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح / ١١٨١/ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّهِ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك».

قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٢٠/ بلفظ: «لا طلاق قبل النكاح». قال الذهبي في «التلخيص»: صحيح.

فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا»، فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ. وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لَا مُخْتَلِعَةً.

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الأَظْهَرِ، وَفِي ثَالِثٍ: يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ.

(فأنت طالقٌ ثلاثًا فيقعن إذا عتق) العبد (أو دخلت) زوجته الدار (بعد عتقه) وإن لم يكن مالكًا للثالثة وقت التعليق؛ لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت. والثاني: لا يصح؛ لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها، وعلى هذا فيقع عليه طلقتان. قال الرافعي: ويجري الوجهان في قوله لأَمَتِهِ الحائل: «إن ولدت فولدك حُرٌّ».

[حكم لحوق الطلاق الرجعيّةَ والمختلعة]

(ويلحق) الطلاق (رجعية)؛ لأنها في حكم الزوجات لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة. قال الشافعي رضي الله عنه: «الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى»، يريد بذلك لحوق الطلاق وصحة الظهار واللعان والإيلاء والميراث. (لا مختلعة) فلا يلحقها طلاق وإن كانت في العدّة؛ لانتفاء الولاية عليها، وما رُوي من أن المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدّة، قال ابن الجوزي: «هو حديثٌ موضوعٌ».

[حكم وقوع طلاق من عَلَّق طلاق امرأته فبانت ثم نكحها ثم فعلت ما عَلَّق عليه]

(ولو علَّقه) أي الطلاق (بدخول) الدار مثلًا، أو غيره مما يمكن حصوله في البينونة، (فبانت) بطلاقٍ أو فسخٍ قبل الدخول بها أو بعده، إما بعوض أو بالثلاث (ثم نكحها) أي جدّد نكاحها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاقٌ (إن) كانت (دخلت في) حال (البينونة) جزمًا؛ لانحلال اليمين بالدخول فيها، (وكذا) لا يقع (إن لم تدخل) في البينونة؛ بل دخلت في النكاح (في الأظهر)؛ لارتفاع النكاح الذي علّق فيه. والثاني: يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة، وتخلُّل البينونة لا يؤثر؛ لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع. (وفي) قول (ثالث: يقع إن بانت بدون ثلاثٍ)؛ لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الطلقات من الأول، فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلَّق عليه؛ بخلاف ما لو بانت بالثلاث؛ لأنه استوفى ما علق من الطلاق، والعائد طلقات جديدة.

وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ ثَلَّثَ عَادَتْ بِثَلَاثٍ.

أما إذا لم يمكن حصول الصفة في البينونة؛ كأن قال: «إن وَطِئْتُكِ فأنت طالقٌ ثلاثًا» فأبانها ثم نكحها لم يقع طلاقٌ قطعًا كما هو قضية كلام «الروضة» وأصلها.

تنبيه: ما ذكر هنا إذا كان التعليق بالدخول المُطْلَقِ، أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها تدخل الدار في هذا الشهر ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول ثم تزوجها ومَضَى الشهر ولم تدخل فنقل السبكي عن ابن الرفعة أنه أفتى بالتخلّص وأنها لا تطلق، ثم تَبَيَّنَ له أنه خطأ، قال السبكي: «فبحثت معه في ذلك وأنا أجنح إلى التخلُّصِ وهو لا يلوي عن كونه خطأ»، وذكر كلامًا طويلًا تعرضت له في «شرح التنبيه»، وقال البلقيني: «الصواب ما أفتى به ابن الرفعة أوَّلًا وهو التخلُّص». انتهى، وهذا هو المعتمد؛ لأنه ظاهرُ إطلاق كلام الأصحاب، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الخلع.

[عدد الطَّلقات التي يعود بها الحُرُّ المطلِّقُ
دون الثلاث إذا ما راجع أو جَدَّدَ نكاح المطلَّقة]

(**ولو طَلَّقَ**) الزوج الحُرُّ (**دون ثلاث وراجع**) من طلقها، (**أو جدَّد**) نكاحها (**ولو بعد زوج**) وإصابةٍ كما في بعض نسخ «المحرر» (**عادت ببقية الثلاث**)، أما إذا لم يكن بعد زوج فبالإجماع، وأما بعد الزوج فخالف في ذلك أبو حنيفة وقال: تعود بالثلاث؛ لأن الزوج يهدم الثلاث فما دونها، واحتج أصحابنا: بأنها إصابة ليست بشرط في الإباحة فلم تؤثر؛ كوطء السيد أمته المطلقة، وبهذا قال أكابر الصحابة كما قاله ابن المنذر، منهم عمر رضي الله عنه، ولم يظهر لهم مُخَالِفٌ.

[عدد الطَّلقات التي يعود بها الحُرُّ المطلِّق ثلاثًا
إذا ما جَدَّد نكاح المطلَّقة بعد زوجٍ آخر]

(**وإن ثَلَّثَ**) الطلاق؛ بأن طلقها ثلاثًا وجدّد نكاحها بعد زوج دخل بها وفارقها وانقضت عدتها منه (**وعادت بثلاثٍ**) بالإجماع؛ لأن دخول الثاني أفاد حِلّ النكاح للأوّل، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول، فثبت نكاح مستفتح بأحكامه.

وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ، ....

[عدد الطَّلقات التي يمكلها العبد على زوجه]

(وللعبد طلقتان فقط) وإن كانت الزوجة حُرَّةً؛ لما روى الدارقطني مرفوعًا: «طَلَاقُ العَبْدِ اثْنَتَانِ»[١]، ورُوي عن عثمان وزيد بن ثابت[٢]، ولا مخالف لهما من الصحابة؛ رواه الشافعي. والمكاتب والمُبَعَّضُ والمدبَّرُ كالقِنّ. وإنما لم تعتبر حرية الزوجة؛ لأن الاعتبار في الطلاق بالزوج؛ لما رَوَى البيهقي أن النبي ﷺ قال: «الطَّلَاقُ بالرِّجَالِ والعِدَّةُ بالنِّسَاءِ»[٣]. وقد يملك العبد ثالثة كذِمِّيٍّ طلَّق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب واسْتُرِقَّ ثم أراد نكاحها، فإنها تَحِلُّ له على الأصح ويملك عليها الثالثة؛ لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين، وطَرَيانُ الرق لا يمنع الحِلَّ السابق، بخلاف ما لو طلقها طلقةً ثم اسْتُرِقَّ فإنها تعود له بطلقة فقط؛ لأنه رقَّ قبل استيفاء عدد العبيد. ومن عتق بعد طلقةٍ بقي له طلقتان؛ لأنه عتق قبل استيفاء عدد العبيد، أو بعد طلقتين لم يبق له شيءٌ لاستيفائه عدد العبيد في الرِّقِّ.

ولو أشكل على الزوجين هل وقع الطلقتان قبل العتق أو بعده لم يبق له شيء؛ لأن الرِّقَّ ووقوع الطلاق معلومان، والأصل بقاء الرِّقِّ حين أوقعهما، فإن ادّعى تَقَدُّمَ العتق عليهما وأنكرت صدق بيمينه، سواء اتفقا على يوم العتق أو لم يتفقا على وقت؛ لأنه

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الطلاق / ٣٩٥٧/ . قلت: فيه مُظاهر بن أسلم ضعيف.

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٢/ ٣٩)، الحديث رقم /١٢٣/، وفيه أخبرنا مالكٌ، حدثني أبو الزناد، عن سليمان بن يسارٍ: أن نُفيعًا مكاتبًا لأمِّ سلمةَ زوج النبيِّ ﷺ له عبدٌ كانت تحته امرأةٌ حُرَّةٌ فطلَّقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها، فأمره أزواج النَّبيِّ ﷺ أن يأتي عثمان بن عفَّان يسأله عن ذلك، فذهب نُفيعٌ إليه فلقيه عند الدَّرجِ آخذًا بيدِ زيد بن ثابتٍ الأنصاري، فسألهما فابتداره جميعًا فقالا: «حَرُمَتْ عليكَ، حَرُمَت عليكَ».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد ومن قال: «الطلاق بالرجال والعدَّة بالنساء» ومن قال: «هما جميعًا بالنساء» /١٥١٧٦/ موقوفًا على سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وفي الحديث رقم /١٥١٧٨/ موقوفًا على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.
وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، كتاب الطلاق، فصلٌ ويقع طلاق كلِّ زوجٍ، (٦/ ٢٣٥)، وقال: غريب مرفوع.

وَلِلْحُرِّ ثَلَاثٌ.

وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ لَا بَائِنٍ، وَفِي الْقَدِيمِ: تَرِثُهُ.

أعرف بوقت الطلاق. فإن اتّفقا على يوم الطلاق ـ كيوم الجمعة ـ وادّعى العتق قبله صدقت بيمينها؛ لأن الأصل دوام الرِّقّ قبل يوم الجمعة.

[عدد الطلقات التي يملكها الحُرُّ على زوجه]

(وللحُرِّ ثلاثٌ) وإن كانت زوجته أمة؛ لأنه ﷺ سئل عن قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فَأَيْنَ الثَّالِثَةُ؟ فقال: «أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»[1] رواه أبو داود وصحّحه ابن القطّان. وإنما لم يعتبر رِقُّ الزوجة لما مَرَّ، واعتبره أبو حنيفة بالنساء كالعدّة.

[طلاق المريض مرض الموت]

(ويقع) الطلاق بائنًا أو رجعيًّا (في مرض موته) ـ أي المُطَلِّق ـ كما يقع في صحته، (ويتوارثان) أي الزوج المريض وزوجته (في عدّة) طلاق (رجعيّ) بالإجماع؛ لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلُحوق الطلاق لها والإيلاء منها وغير ذلك كما مَرَّ. (لا) في عدة طلاقٍ (بائنٍ)؛ لانقطاع آثار الزوجية. (وفي القديم) ونصَّ عليه أيضًا في «الإملاء» فيكون جديدًا: (ترثه)، وبه قال الأئمة الثلاثة؛ لأن تطليقها بغير اختيارها يدلُّ على

---

(١) أخرجه أبو داوود في «مراسيله»، الحديث رقم / ٢٢٠/ عن أبي رزينٍ الأسديّ قال: «جاء رجل إلى النبيِّ ﷺ فقال له. . . » الحديث.

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في موضع الطلقة الثالثة من كتاب الله عزّ وجلّ / ١٤٩٩١/ عن أنس بن مالك قال: «قال رجل للنبي ﷺ: إني أسمع الله يقول: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ فأين الثالثة؟ قال: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾ هي الثالثة».

قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: كذا قال عن أنس رضي الله عنه، والصواب عن إسماعيل بن سميع عن أبي رزين عن النبي مرسلًا؛ كذلك رواه جماعة من الثقات عن إسماعيل.

وأخرجه أيضًا في الحديث رقم / ١٥٩٩٢/ عن أبي رزين مرسلًا.

وأخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الطلاق / ٣٨٤٣/ .

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الطلاق / ١٥٩٤/ وقال: قلت: هو في «المراسيل» لأبي داود كذلك، قال عبد الحق: المرسل أصح. وقال ابن القطان: المسند أيضًا صحيح، ولا مانع أن يكون له في الحديث شيخان.

. . . .

قصده حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده.

تنبيه: للقديم شروط:

أحدها: كون الزوجة وارثة، فلو أسلمت بعد الطلاق فلا.

ثانيها: عدم اختيارها، فلو اختلعت أو سألت فلا.

ثالثها: كون البينونة في مرض مخوف ونحوه ومات بسببه، فإن برىء منه فلا.

رابعها: كونها بطلاق لا بلعان وفسخ.

خامسها: كونه مُنْشَأً؛ ليخرج ما إذا أقرّ به.

سادسها: كونه منجَّزًا.

وإذا قلنا بالجديد فلها حكم بقية البوائن؛ إلا إن قصد بطلاقها فراره من الإرث فيجري في تحريمه خلاف تحريم بيع النِّصاب قبل الحول فرارًا من الزكاة.

وعبّر بقوله: «ترثه» دون «يتوارثان» تنبيهًا على أنها لو ماتت لا يرثها، وهو كذلك.

* * *

٤ـ فصلٌ [في تعدُّد الطَّلاق بنيَّة العدد فيه وغير ذلك]

قَالَ: «طَلَّقْتُكِ» أَوْ «أَنْتِ طَالِقٌ» وَنَوَى عَدَدًا وَقَعَ، وَكَذَا الْكِنَايَةُ، وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً» وَنَوَى عَدَدًا فَوَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: الْمَنْوِيُّ؛ . . . .

(فصلٌ) في تعدُّد الطَّلاق بنيَّة العدد فيه وغير ذلك

[حكم تعدُّد الطَّلقات عند نيَّة العدد في الطلاق الصريح أو الكناية]

لو (قال) شخص لزوجته ولو نائمةً أو مجنونةً: («طلقتك» أو «أنت طالق») أو نحو ذلك من الصريح وإن لم يخاطبها؛ كقوله: «هذه طالق»، (ونوى عددًا وقع)، سواء المدخول بها وغيرها؛ لأن اللفظ يحتمل العددَ بدليل جواز تفسيره به، وما احتمل إذا نواه وقع كالطلاق بالكناية، فيأتي فيه ما مَرَّ في أن النية لا بُدَّ من مقارنتها لجميع اللفظ، أو تكفي مقارنته لبعضه كما قاله المتولي وغيره. (وكذا الكناية) ـ كـ «أنتِ بائن» ـ إذا نوى فيها عددًا وقع ما نواه لاحتمال اللفظ له، فإن نوى واحدةً أو لم يَنْوِ شيئًا وقعت واحدة؛ لأنه المُتَيَقَّنُ.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق واحدة» ونوى عددًا]

(ولو قال: أنت طالق واحدةً) ـ بالنصب بخطِّه ـ (ونوى عددًا فواحدةٌ)؛ لأن الملفوظ يناقض المنويّ، واللفظ أقوى فالعمل به أَوْلَى، وهذا ما صحَّحه الغزالي، وفي «المحرر» أنَّه الذي رُجِّح. والرفع والجَرُّ والسكون كالنصب في هذا وفيما سيأتي، وتقدير الرفع على أنَّه خبر، والنصبِ على أنه صفة لمفعول محذوف، والجَرِّ على «أنت ذات واحدة»، فحذف الجَارَّ وأبقى المجرور بحاله؛ كما قيل لبعضهم: كيف أصبحت؟ قال: «خيرٍ»؛ أي بخيرٍ، أو يكون المتكلِّمُ لَحَنَ، واللَّحْنُ لا يغير الحكم عندنا، والسكونِ على الوقف.

(وقيل:) يقع (المنوي) لا الملفوظ عملًا بالنية، ومعنى: «أنت واحدة»؛ أي إنَّكِ تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته، وهذا ما صحَّحه في أصل «الروضة» تبعًا للبغوي

قُلْتُ: وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ وَاحِدَةٌ» وَنَوَى عَدَدًا فَالْمَنْوِيُّ، وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ: «طَالِقٌ» لَمْ يَقَعْ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ: «ثَلَاثًا» فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ: وَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ.

وغيره، وهو المعتمد. ولو قال: «أنت واحدةً» ـ بالنصب ـ وحذف «طالق» قال الزركشي وغيره: «ظاهر كلام المصنف وقوع واحدة أيضًا». انتهى، ويؤيده عدم الفرق بين قوله: «أنت طالق واحدةٌ» بالرفع وبين: «أنت واحدةٌ» بالرفع وحذف «طالق» كما سيأتي.

(قلت: ولو قال: «أنت واحدةٌ») ـ بالرفع ـ (ونوى عددًا فالمنويُّ)، حملًا للتوحُّدِ على التفرُّدِ عن الزوج بالعدد المنويّ لقربه من اللفظ. (وقيل:) يقع (واحدة، والله أعلم)؛ لأن لفظ الواحدة نَصٌّ لا يحتمل ما زاد عليها. ويجري الخلاف فيما لو قال: «أنت طالق واحدةٌ» بالرفع.

تنبيه: حاصل ما ذكر أن المعتمد اعتبار المنويّ في جميع الحالات.

ولو قال: «أنت طالق اثنتين» ونوى به الثلاث؛ قال في «التوشيح»: «ويظهر مجيء الخلاف فيه أنه هل يقع ما نوى أو لا يقع الاثنتان؟ والراجح وقوعُ الثلاث، ووجّهه أنه لمَّا نوى الثلاث بـ«أنت طالق» ثم قال: «ثنتين» فكأنه يريد رفع ما وقع. ولو قال: «أنت بائن ثلاثًا» ونوى واحدةً فهل ينظر إلى اللفظ أو إلى النية؟ وجهان؛ قضية كلام المتولي الجزم بالثلاث، وحاصل ذلك أنَّ النية إذا اختلفت مع اللفظ فالعبرة بالأكثر منهما.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما أراد أن يقول لامرأته: «أنت طالق ثلاثًا» فماتت قبل تمام الكلام]

(ولو أراد أن يقول: «أنت طالق ثلاثًا» فماتت) أو أسلمت أو ارتدّت قبل دخولٍ بها، أو أخذ شخص على فيه (قبل تمام «طالق» لم يقع) طلاق؛ لخروجها عن محلِّ الطلاق قبل تمامه. (أو بعده قبل) شروعه في قوله: («ثلاثًا» فثلاثٌ)؛ لأنه كان قاصدًا للثلاث حين قال: «أنتِ طالق»، وقد تَمَّ معه لفظ الطلاق في حياتها أو قبل إسلامها أو قبل ردّتها أو قبل إمساك فيه. (وقيل:) يقع (واحدة) ويلغى قوله: «ثلاثًا»؛ لوقوعه بعد موتها. (وقيل: لا شيء) يقع من ثلاث أو واحدة؛ لأن الكلام بآخره وقد ماتت قبل

. . . .

تمامه. وترجيح الأول نقلا تصحيحه في «الروضة» وأصلها عن البغوي، ثم قالا: وقال إسماعيل البوشنجي: الذي تقتضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله: «أنت طالق» وقصد أن يحقِّقه باللفظ فثلاث وإلا فواحدة. انتهى، وصحَّح هذا في «الأنوار»، وقال الزركشي: «إنه الصواب المنقول عن الماوردي والقفال وغيرهما». انتهى، وهذا هو الظاهر وإن نازع في ذلك الأذرعي.

تنبيه: قد علم مما تقرر أن ذكر الموت في كلام المصنف مثالٌ.

واحترز بقوله: «ولو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثًا» عما لو قال: «أنت طالق» على عزم الاقتصار عليه فماتت فقال: «ثلاثًا»، قال الإمام: «لا شَكَّ أن الثلاث لا تقع؛ بل يقع واحدة».

واختلفوا في قوله: «أنت طالق ثلاثًا» كيف سبيله، فقيل: قوله: «ثلاثًا» منصوب بالتفسير والتمييز، قال الإمام: وهذا جهلٌ بالعربية، وإنما هو صفةٌ لمصدرٍ محذوف؛ أي طالقٌ طلاقًا ثلاثًا؛ كقوله: «ضربت زيدًا شديدًا»؛ يعني ضربًا شديدًا.

فروع: لو قال: «أنت طالق إن» أو «إن لم» وقال: «قصدت الشرط» لم يقبل ظاهرًا إلا إن منع الإتمام؛ كأن وضع غيره يَدَهُ على فمه وحلف فيُقبَلُ ظاهرًا للقرينة.

ولو قال: «أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة» أو «كألف» أو «أنت طالق بوزن ألف درهم» ولم ينو عددًا في الثلاث فطلقة واحدة فقط؛ لأن ذكر الواحدة في الأوليين يمنع لحوق العدد، وذكر الوزن في الثالثة ملغًى؛ لأن الطلاق لا يوزن.

ولو قال: «أنت كمائة طالق» وقعت واحدة؛ لأنها المتيقَّنة في أحد وجهين اختاره البندنيجي وغيره. ولو قال: «أنت طالق حتى يتم الثلاث» أو «أكملها» ولم ينو الثلاث فواحدة، وقيل: ثلاث.

ولو قال: «أنت طالق ألوانًا من الطلاق» فواحدة إن لم ينو عددًا، بخلاف قوله: «أنواعًا من الطلاق» أو «أجناسًا منه» أو «أصنافًا» فإن الظاهر ـ كما قال شيخنا ـ وقوع الثلاث.

وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ» وَتَخَلَّلَ فَصْلٌ فثَلَاثٌ، . . . .

ولو قالت لزوجها: «طَلِّقْنِي ثلاثًا» فقال: «أنت طالق» ولم ينو عددًا فواحدة. فإن قيل: الجواب منزل على السؤال فينبغي وقوع الثلاث كما قالوا فيما لو قال: «طَلِّقِي نفسك ثلاثًا» فقالت بلا نية: «طلقت» فإنها تطلق ثلاثًا، أجيب: بأن السَّائلَ في تلك مالكٌ للطلاق بخلافه في هذه. ولو طَلَّقَهَا طلقةً رجعيَّةً، ثم قال: «جعلتها ثلاثًا» لم يقع به شيء.

ولو قال: «أنت طالق مِلءَ الدنيا» أو «مثل الجبل» أو «أعظم الطلاق» أو «أكبره» ـ بالباء الموحَّدة ـ أو «أطوله» أو «أعرضه» أو «أشدّه» أو نحوها وقعت واحدة فقط، وكذا لو قال: «بعدد التراب»؛ بناءً على قول الجمهور: «إن التراب اسم جنس لا جمع»، أو: «بعدد شعر إبليس»؛ لأنه نجّز الطلاق وربط عدده بشيء شككنا فيه فَنُوْقِعُ أصل الطلاق ونلغي العدد.

ولو قال: «أنت طالق بعدد أنواع التراب» أو «أكثر الطلاق» ـ بالمثلَّثة ـ أو «كلّه» أو: «يا مائة طالق» أو «أنت مائة طالق» وقع الثلاث؛ لظهور ذلك فيها.

ولو قال: «أنت طالقٌ أقلَّ من طلقتين وأكثر من طلقة» وقع طلقتان كما نقله الإسنوي عن أبي المعالي وصوّبه.

[مطلبٌ في تكرير ألفاظ الطلاق]

[عدد ما يقع من الطَّلقات عند تكرار لفظ المبتدأ والخبر في صيغة الطلاق]

ثم شرع في تكرير الطلاق، فقال: (وإن) أتى بثلاث جمل تكرر فيها لفظ المبتدأ والخبر؛ كأن (قال) لمدخول بها: («أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ» وتخلَّل فصلٌ فثلاث)، سواء أقصد التأكيد أم لا؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لكن إذا قال: «قصدت التأكيد» فإنه يُدَيَّنُ. فإن تكرر لفظ الخبر فقط كـ «أنتِ طالق طالق طالق» فكذا عند الجمهور خلافًا للقاضي في قوله: «يقع واحدة». ولو لم يرفع المكرَّر؛ بل نصبه كـ «أنت طالقٌ طالقًا» لم يقع شيء في الحال كما قاله العبادي؛ لكن إذا طلقها وقع طلقتان والتقدير: «إذا صِرْتِ مطلقة فأنت طالق».

وَإِلَّا فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيدًا فَوَاحِدَةٌ، أَوِ اسْتِئْنَافًا فَثَلَاثٌ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَظْهَرِ، . . . .

تنبيه: المراد بالفصل أن يسكت فوق سكتة التنفس، قال الإمام: «وهو كالاستثناء في الاتصال لا كالإيجاب والقبول فإنه كلام شخص واحد».

وهذا في الطلاق المنجَّز، أما المعلَّق؛ كـ «إن دخلتِ الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق، إن دخلت الدار فأنت طالق» فإن الطلاق لا يتعدَّد إلا إن نوى الاستئناف، فإن نواه تعدَّد، بخلاف ما لو نوى الاستئناف في نظيره من الأيمان لا تتعدد الكفارة؛ لأن الطلاق محصورٌ، فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه بخلاف الكفارة، ولأن الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك.

(وإلَّا) أي وإن لم يتخلَّل فصلٌ، (فإن قصد تأكيدًا) أي قصد تأكيد الأُولى بالأخيرتين (فواحدة) أي تقع؛ لأن التأكيد في كلامهم معهودٌ في جميع اللغات وقد ورد به الشرع.

تنبيه: بحث بعضهم اشتراط نية التأكيد من أوَّل التأسيس أو في أثنائه على الخلاف الآتي في نية الاستثناء، وهو حسنٌ.

(أو) قصد (استئنافًا فثلاث) تقع؛ لأن اللفظ ظاهرٌ فيه وتأكد بالنية. (وكذا إن أطلق)؛ بأن لم يقصد تأكيدًا ولا استئنافًا يقع ثلاث (في الأظهر) عملًا بظاهر اللفظ، ولأن حمله على فائدةٍ جديدةٍ أَوْلى منه على التأكيد. والثاني: لا يقع إلا واحدة؛ لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين.

تنبيه: هذا التفصيل يأتي في تكرير الكنايات؛ كقوله: «اعتدّي اعتدّي اعتدّي» كما حكاه الرافعي في الفروع المنثورة في الصريح والكناية. ولو كانت الألفاظ مختلفة ونوى بها الطلاق وقع بكلٍّ لفظةٍ طلقةٌ كما في «الروضة» وأصلها.

ولو اختلف ألفاظ الصريح كـ «أنتِ مطلَّقة أنت مُسَرَّحة» فهو كقوله: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق» على الأصح، وقيل: يقع في هذه الثلاثُ قطعًا؛ حكاه الحناطي، قال الزركشي: «وينبغي أن يلحق بالإطلاق ما لو تعذَّرت مراجعته بموتٍ أو جنونٍ أو

وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّالِثَةِ اسْتِئْنَافًا أَوْ عَكَسَ فَثِنْتَانِ، أَوْ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الأُولَى فَثَلَاثٌ فِي الأَصَحِّ. وَإِنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ» صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ الثَّانِي بِالثَّالِثِ؛ لَا الأَوَّلِ بِالثَّانِي. . . . .

نحوه»، قال: «ولم يتعرَّضوا له». انتهى، وهو ظاهرٌ.

وتصويرُ المصنف وغيره التأكيد بثلاثٍ قد يقتضي أنه لا يصح منه إرادة التأكيد بالرابعة، وقال في «التوشيح»: «إنه الذي يتَّجه»، وقال ابن عبد السلام: «إن العرب لا تؤكِّدُ أكثر من ثلاث مرات»، وقال البلقيني: «الحكم عندي في ذلك كالحكم في صورة تكريره ثلاثًا، ولا ينبغي أن يُتخيل أن الرابعة تقع بها طلقة لفراغ العدد؛ لأنه إذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند قصد التأكيد أَوْلَى». انتهى، والمتَّجه ـ كما قال الإسنوي في «التمهيد» ـ أنه يقبل التأكيد مطلقًا كما أطلقه الأصحاب في الإقرار وغيره.

(وإن قصد بالثانية تأكيدًا) للأُولى، (وبالثالثة استئنافًا، أو عكس)؛ بأن قصد بالثانية استئنافًا وبالثالثة تأكيدًا للثانية (فثنتان) يقعان عملًا بقصده. وليس هذا عكس صورة المتن؛ لأنها مذكورة في قوله: (أو) قصد (بالثالثة تأكيد الأُوْلَى) وبالثانية الاستئناف (فثلاث في الأصح)؛ لتخلل الفاصل بين المُؤَكَّدِ والمُؤَكِّدِ. والثاني: طلقتان، ويغتفر الفصل اليسير.

تنبيه: بقي ما لو قصد بالثانية الاستئناف ولم يقصد بالثالثة شيئًا، أو بالثالثة الاستئناف ولم يقصد بالثانية شيئًا، والأظهر وقوع ثلاثٍ فيهما.

[عدد ما يقع من الطَّلقات عند تكرار الخبر بعطفٍ في صيغة الطلاق]

(وإن) كَرَّرَ الخبر بعطف؛ كأن (قال: «أنت طالق وطالق وطالق») بالواو كما مثّل، أو الفاء، أو «ثُمَّ» (صَحَّ قصد تأكيد الثاني بالثالث)؛ لتساويهما في الصيغة، (لا) تأكيد (الأول بالثاني) لاختصاص الثاني بحرف العطف، وموجبه التغاير، وهذا في الظاهر، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيصح كما صرّح به الماوردي، وقال ابن الرفعة: «إنه الذي يقتضيه نَصُّ الشافعيِّ رضي الله عنه».

وَهَذِهِ الصُّوَرُ في مَوْطُوءَةٍ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَوْ قَالَ لِهذِهِ: «إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ» فَدَخَلَتْ فَثِنْتَانِ في الأَصَحِّ.

تنبيه: سكت المصنف عن حالة الإطلاق، وفيها قولان كما سبق.

[عدد ما يقع من الطَّلقات عند تكرار الطلاق في غير الموطوءة]

(وهذه الصُّور) السابقة كُلُّها (في) زوجةٍ (موطوءةٍ) غير مخالعة (فلو قالهن لغيرها فطلقةٌ بكلِّ حالٍ)؛ لأنها تبين بالأُولَى فلا يقع ما بعدها. (ولو قال لهذه) أي غير المدخول بها: (إن دخلت الدار) مثلًا (فأنت طالق وطالق) أو «أنت طالق وطالق إن دخلت الدار» (فدخلتـ)ـها (فثنتان) يقعانِ (في الأصح)؛ لأنهما متعلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما، وإنما يقعان معًا. والثاني: لا يقع إلا واحدة كالمنجَّزِ.

تنبيه: لو عطف بـ «ثُمَّ» أو نحوها مما يقتضي الترتيب لم يقع بالدخول إلا واحدة؛ لأن ذلك يقتضي الترتيب. وسواء قدم الشرط أم أخَّره كما نقلاه عن المتولي وأقرَّاه.

ولو قال لغير المدخول بها: «أنت طالقٌ أحد عشر طلقة» طلقت ثلاثًا، بخلاف «أنت طالق إحدى وعشرين طلقة» لا يقع إلا واحدة فقط؛ لأنه معطوف فكأنه قال: «واحدةً وعشرين»، بخلاف أحد عشر فإنه مركب.

ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة، وإن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين» فدخلت طلقت ثلاثًا وإن كانت غير مدخول بها.

ولو قال لزوجته: «أنت طالق من واحدة إلى ثلاث» طلقت ثلاثًا إدخالًا للطرفين؛ لأنه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل إلى إلغائها. فإن قيل: في الإقرار لا يدخل الطرف الأخير، فقوله: «له عليَّ من درهمٍ إلى ثلاثة» يلزمه درهمان، فَهَلَّا كان هنا كذلك كما جرى عليه في التنبيه؟ أجيب: بأن الطلاق له عددٌ محصور فادخلنا الطرفين؛ لأن الظاهر استيفاؤه بخلاف الدراهم المُقَرِّ بها. ولو قال: «أنت طالق ما بين واحدةٍ إلى ثلاث» طلقت ثلاثًا أيضًا؛ لأن «ما بين» بمعنى «مِنْ» بقرينة «إلى» كما نقله القمولي وغيره عن الروياني، وجزم به ابن المقري في «روضه». ولو قال: «أنت طالق ما بين الواحدة والثلاث» وقعت طلقة؛ لأنها الصادقة بالبينيَّة بجعل الثلاث بمعنى الثلاثة.

وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ: «أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ» فَثِنْتَانِ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ قَالَ: «طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلْقَةٌ» فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ، وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا، وَلَوْ قَالَ: «طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ» فَكَذَا فِي الأَصَحِّ. ....

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق طلقةً مع طلقةٍ»]

(ولو قال لموطوءة: أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة) أخرى، (فثنتان) يقعان؛ لقبول المحل، وظاهره أنهما يقعان معًا وهو الأصح، وقيل: على الترتيب. وينبني عليهما قوله: (وكذا غير موطوءة) يقع عليها ثنتان (في الأصح) على قول المعية، وعلى الترتيب واحدة تبين بها.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته:
«أنت طالق طلقةً قبل طلقةٍ» ونحو ذلك]

(ولو قال:) أنت طالق (طلقة قبل طلقة، أو) طلقةً (بعدها طلقة فثنتان) يقعان (في موطوءة)؛ إذ مقتضاه إيقاع طلقتين إحداهما في الحال وتعقبها الأخرى فيقعانِ كذلك. (وطلقة) فقط (في غيرها)؛ لأنها تبين بالأُولى فلا تصادف الثانية نكاحًا. (ولو قال) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أو) طلقة (قبلها طلقة) أو «تحت طلقة» أو «تحتها طلقة»، أو «فوق طلقة» أو «فوقها طلقة» (فكذا) يقع ثنتان في موطوءة وواحدة فقط في غيرها (في الأصح) فيهما، وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح الذي قطع به الجمهور»، فيقع به أوَّلًا المضمنة ثم المنجَّزة في قوله: «أنت طالق طلقة قبلها طلقة، أو بعد طلقة، أو فوق طلقة، أو تحتها طلقة»، وبالعكس في قوله: «أنت طالق طلقة بعدها طلقة، أو قبل طلقة، أو فوقها طلقة، أو تحت طلقة». ومقابل الأصح: لا تقع إلا واحدة؛ لجواز أن يكون المعنى: قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة.

تنبيه: هذا إن أطلق، فإن قال: «أردتُ ذلك» صُدِّقَ بيمينه لا محالة؛ كذا نقلاه عن ابن كج وأقراه، فليقيد به إطلاق المصنف.

ووقع في «تحت» و«فوق» خلاف هل هما كـ«مع» كما نقله في «الروضة» عن الإمام والغزالي، وعليه مشى شُرَّاحُ «الحاوي الصغير»، أو هما كبقية الألفاظ المتقدمة كما

وَلَوْ قَالَ: «طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ» وَأَرَادَ «مَعَ» فَطَلْقَتَانِ، أَوِ الظَّرْفَ أَوِ الْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ فَطَلْقَةٌ، وَلَوْ قَالَ: «نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ» فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ، . . . .

نقله في «الروضة» عن مقتضى كلام المتولي، وهو مفهوم كلام ابن المقري، وهو الأوجه كما يعلم مما مَرَّ.

ولو قال لها: «أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة» طلقت ثلاثًا؛ لأن الطلقة توزع قبل وبعد ثم يكمل النصفان.

ولو قال لغير المدخول بها: «أنت طالقٌ طلقةً رجعيَّةً» لم تطلق؛ كذا حكاه البغوي عن «فتاوى القاضي»، وحكاه في «التهذيب» عن «المهذب»، وفيه نظرٌ.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق طلقةً في طلقةٍ»]

(ولو قال: «طلقةً في طلقةٍ» وأراد) بـ«في طلقةٍ» معنى (مع) طلقةٍ (فطلقتان)؛ لأن «في» تستعمل بمعنى «مع» كما في قوله تعالى: ﴿قَالَ ٱدْخُلُواْ فِىٓ أُمَمٍ﴾ [الأعراف: ٣٨]، (أو) أراد (الظرف أو الحساب أو) لم يُرِدْ شيئًا منهما بأن (أطلق فطلقة) في الجميع؛ إذ مقتضى الظرف والحساب ذلك، وهو المُحَقَّقُ في الإطلاق.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته:
«أنتِ طالقٌ نصف طلقة في نصف طلقة»]

(ولو قال:) أنت طالق (نصف طلقة في نصف طلقة) ولم يُرِدْ كُلَّ نصف من طلقة (فطلقة بكلِّ حالٍ) مما ذكر من إرادة المعية أو الظرف أو الحساب أو عدم إرادة شيء؛ لأن الطلاق لا يتجزأ.

تنبيه: لفظة «نصف» الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير خطه، وهو صواب كما ذُكِرَتْ في «المحرر» و«الشرح»؛ إذ لا يستقيم قوله: «بكلِّ حال» بدونها؛ لأنه يقع عند قصد المعية طلقتان، وعلى إثباتها لو أراد نصفًا من كُلِّ طلقة فطلقتانِ كما في «الاستقصاء».

ولو قال: «طلقة في نصف طلقة» فطلقة إلا أن يريد المعية فثنتان.

وَلَوْ قَالَ: «طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ» وَقَصَدَ مَعِيَّةً فَثَلَاثٌ، أَوْ ظَرْفًا فَوَاحِدَةٌ، أَوْ حِسَابًا وَعَرَفَهُ فَثِنْتَانِ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ فَطَلْقَةٌ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَطَلْقَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَابًا.

وَلَوْ قَالَ: «بَعْضَ طَلْقَةٍ» فَطَلْقَةٌ، . . . .

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق طلقة في طلقتين»]

(ولو قال:) أنت طالق (طلقة في طلقتين وقصد) بـ«في طلقتين» (معيّة فثلاث)؛ لما مرَّ في قوله: «طلقة في طلقة»، (أو ظرفًا فواحدة)؛ لأن مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف، ومسألة قصد الظرف مزيدة على «الروضة» و«الشرحين» مع ذكر «الوجيز» لها. (أو) قصد (حسابًا وعرفه فثنتان)؛ لأنهما موجبه عند أهل الحساب. (وإن جهله) أي الحساب (وقصد معناه) عند أهله (فطلقة) تقع في الأصح؛ لأن ما لا يعلم لا تصح إرادته، (وقيل:) الواقع (ثنتان)؛ لأنه موجبه عند أهل الحساب كما مَرَّ وقد قصده، وأجاب الأول بما مَرَّ. (وإن) أطلق؛ بأن (لم ينو شيئًا فطلقة) في الأظهر سواء أعلم الحساب أم جهله؛ لأنه يحتمل الحساب والظرف فلا يزاد على المتيقَّنِ وهو طلقة، وما زاد مشكوك فيه. (وفي قول:) الواقع (ثنتان إن عرف حسابًا)؛ حملًا عليه.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق بعض طلقة»]

(ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة)، أو عَيَّنَ البعض؛ كربع طلقة (فطلقة) تقع؛ لأن الطلاق لا يتبعض، فإيقاع بعضه كإيقاع كُلِّهِ لقوَّته، وقد حكى فيه ابن المنذر الإجماع.

وهل وقوع الطلاق هنا من باب التعبير بالبعض عن الكُلِّ كما قاله الإمام، أو من باب السِّراية كما قاله الرافعي؟ وتظهر فائدة ذلك في صورتين:

إحداهما: لو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقة»، فإن جعلناه من باب السراية أوقعنا ثلاثًا، وهو الأصح لأن السراية في الإيقاع لا في الرفع.

الثانية: إذا قالت: «طَلِّقْنِي ثلاثًا بألفٍ» فطلقها طلقة ونصفًا، فقيل: يستحق ثلثي الألف؛ لأنه أوقع طلقتين بناءً على أنه من باب التعبير بالبعض عن الكُلِّ، وقيل: نصف

أَوْ «نِصْفَيْ طَلْقَةٍ» فَطَلْقَةٌ؛ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ: «نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ» طَلْقَةٌ، وَ«ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ» أَوْ «نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ» طَلْقَتَانِ، وَلَوْ قَالَ: «نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ» فَطَلْقَةٌ.

الألف وهو الأصح كما مَرَّ في بابه؛ لأنه أوقع نصف الثلاث، وهذا صريح في أن الراجح السِّراية.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق نصفي طلقة» ونحو ذلك]

(أو) قال: أنت طالق (نصفي طلقة فطلقةٌ)؛ لأن ذلك طلقة، وكذا كُلُّ تجزئة لا تزيد أجزاؤها على طلقة؛ (إلَّا أن يريد كُلَّ نصف من طلقة) فيقع طلقتان عملًا بقصده.

(والأصح أن قوله: «أنت طالق نصف طلقتين») يقع به (طلقة)؛ لأن ذلك نصفهما، فحمل اللفظ عليه صحيح، فلا نوقع ما زاد بالشَّكِّ. والثاني: يقع طلقتان نظرًا إلى نصف كُلِّ طلقة. ومحلُّ الخلاف إذا لم يُرِدْ كُلَّ نصفٍ من طلقة، وإلّا وقع عليه طلقتان قطعًا.

(و) الأصح أن قوله: أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة أو نصف طلقة وثلث طلقة) يقع به (طلقتان) في الصورتين على الأصح، أما في الأولى فلزيادة النصف الثالث على الطلقة فتحسب من أخرى، وأما في الثانية فلتكرير لفظة «طلقة» مع العطف. وقيل: لا يقع فيهما إلا طلقة إلغاءً للزيادة في الأُولى، ونظرًا في الثانية إلى أن المضافين من أجزاء الطلقة.

وهذا إذا لم يزد المكرر على أجزاء طلقتين؛ كخمسة أثلاثٍ أو سبعة أرباع طلقة، فإن زاد كسبعة أثلاث أو تسعة أرباع طلقة كان على الخلاف في وقوع طلقة أو ثلاث كما في «زيادة الروضة».

(ولو قال:) أنت طالق (نصف وثلث طلقة فطلقةٌ) تقع في الأصح؛ لانتفاء تكرر لفظة «طلقة»، ولم يزد مجموع النصف والثلث على طلقة، ولو قال: «أنت طالقٌ نصف طلقة ثلث طلقة» لم يقع إلا واحدة لانتفاء العطف.

تنبيه: حاصل ما ذكر في أجزاء الطلقة أنه إن كرَّر لفظ «طلقة» مع العاطف ولم تزد

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: «أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا» وَقَعَ عَلَى كُلٍّ طَلْقَةٌ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ، فَإِنْ قَالَ: «أَرَدْتُ بِبَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ» لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصَحِّ.

الأجزاء على طلقة؛ كـ«أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة» كان كُلُّ جزء طلقة. وإن أسقط لفظ «طلقة»؛ كـ«أنت طالق ربع وسدس طلقة»، أو أسقط العاطف؛ كـ«أنت طالق ثلث طلقة ربع طلقة» كان الكُلُّ طلقة. فإن زادت الأجزاء؛ كنصفِ وثلثِ وربعِ طلقة كمل الزائد من طلقة أخرى ووقع به طلقة.

ولو قال: «نصف طلقة ونصفها ونصفها» فثلاث إلا إن أراد بالنصف الثالث تأكيد الثاني فطلقتان.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لنسائه الأربع:
«أوقعت عليكنَّ طلقةً أو طلقتين أو ثلاثًا أو أربعًا» ونحو ذلك]

(ولو قال لأربع: «أوقعت عليكنَّ أو بينكنَّ طلقةً أو طلقتين أو ثلاثًا أو أربعًا» وقع على كُلٍّ) منهن في كُلٍّ من هذه الصور (طلقة)؛ لأن ذلك إذا وُزِّعَ عليهن أصاب كلَّ واحدة منهن طلقة أو بعض طلقة فتكمل. (فإن قصد توزيع كُلِّ طلقة عليهنَّ وقع) على كلٍّ منهن (في ثنتين ثنتان، وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملًا بقصده، بخلاف ما إذا أطلق لبعده عن الفهم. ولو قال: «خمسًا أو سِتًّا أو سبعًا أو ثمانيًا» فطلقتان إلا أن يريد التوزيع، ولو قال: «تسعًا» فثلاث مطلقًا. (فإن قال: «أردتُ ببينكنَّ بعضَهنَّ») مبهمًا كان ذلك البعضُ، أو معينًا ـ كفلانة وفلانة ـ (لم يقبل ظاهرًا في الأصح)؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي شركتهنَّ، ولكن يُدَيَّنُ. والثاني: يقبل لاحتمال «بينكنَّ» لما أراده، بخلاف «عليكن» فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزمًا.

تنبيه: كلام المصنف قد يقتضي أنه لو فَضَّلَ بعضهنَّ على بعض ـ كما لو أوقع بينهن ثلاثًا ثم قال: «أردتُ إيقاعَ طلقتين على هذه، وقسمةَ الأخرى على الباقيات» ـ أنه لا يقبل، وهو وجه، وحكاه الأذرعي عن نَصِّ «الأمِّ»؛ لكن الأصح المنصوص في «زيادة الروضة» القبول، وعلى هذا لو أوقع بين أربع أربعًا وقال: «أردتُ على ثنتين

وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ للأُخْرَى: «أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا» أَوْ «أَنْتِ كَهِيَ» فَإِنْ نَوَى طَلَقَتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرُ ذَلِكَ لِامْرَأَتِهِ.

طلقتين طلقتين دون الأخريين» لَحِقَ الأوليين طلقتان طلقتان عملًا بإقراره، ولَحِقَ الأخريين طلقة طلقة؛ لئلا يتعطل الطلاق في بعضهن.

ولو قال: «أوقعتُ بينكنَّ سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة» طلقن ثلاثًا ثلاثًا؛ لأن تغاير الأجزاء وعطفها يشعر بقسمة كُلِّ جزء بينهن. وكذا لو قال: «أوقعتُ بينكن طلقة وطلقة وطلقة» في أحد وجهين هو الظاهر كما رجَّحه شيخنا؛ لأن التفصيل يشعر بقسمة كُلِّ طلقة عليهن.

[حكم وقوع طلاق من أشركها زوجها مع ضَرَّتها في الطلاق]

(**ولو طلَّقها**) أي إحدى زوجاته (**ثم قال للأخرى**: «**أشركتُكِ معها**»)، أو «جعلتك شريكتها»، (**أو أنت**) مثلها أو (**كهي، فإن نوى**) بذلك طلاقها المنجَّز (**طلقت، وإلا فلا**) تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق.

أما لو علَّق طلاق امرأته بدخول الدار مثلًا، ثم قال لأخرى: «أشركتُك معها» روجع: فإن قال: «قصدت أن الأُوْلَى لا تطلق حتى تدخل الأخرى» لم يقبل منه؛ لأنه رجوع عن التعليق الأول، وإن قال: «أردتُ إذا دخلت الأولى طلقت الثانية» قُبِلَ وطلقتا بدخولها، أو: «أردتُ تعليقَ طلاق الثانية بدخولها نفسها كما في الأُولى» قُبِلَ وتعلق طلاق كُلٍّ منهما بدخول نفسها، وإن أطلق فالظاهر حمله على هذا الأخير.

[حكم وقوع طلاق من أشركها زوجها في طلاق امرأةِ رجلٍ آخر]

(**وكذا لو**) طلَّق رجلٌ زوجته و(**قال**) رجلٌ (**آخر ذلك لامرأته**)؛ كقوله: «أشركتُكِ مع مطلَّقة هذا الرجل» أو «جعلتك شريكتها»، فإن نوى طلاقها طلقت وإلا فلا؛ لأنه كناية كما مَرَّ. وإن أشركها مع ثلاثٍ طلقهنَّ هو أو غيره ونوى وأراد أنها شريكة كُلٍّ منهن طلقت ثلاثًا، أو أنها مثل إحداهن طلقت واحدة، وكذا إن أطلق نية الطلاق ولم يَنْوِ واحدة ولا عددًا؛ لأن جعلها كإحداهنَّ أسبق إلى الفهم وأظهر من تقدير توزيع كلِّ طلقة. وإن أشركها مع امرأة طلقها هو أو غيره ثلاثًا ونوى الشركة في عدد الطلاق

. . . .

طلقت طلقتين؛ لأنه أشركها معها في ثلاث فيخصها طلقة ونصف وتكمل، وقيل: واحدة؛ لأنها المُتيَقَّنَةُ، وقيل: ثلاث؛ لأنه أشركها معها في كُلٍّ طلقة. أما إذا لم ينو ذلك فيقع واحدة كما جزم به صاحب «الأنوار».

ولو أوقع بين ثلاثٍ طلقة ثم أشرك الرابعة معهن وقع على الثلاث طلقة طلقة، وعلى الرابعة طلقتان؛ إذ يخصها بالشركة طلقة ونصف.

ولو طلَّق إحدى نسائه الثلاث ثلاثًا ثم قال للثانية: «أشركتك معها» ثم للثالثة: «أشركتُكِ مع الثانية» طلقت الثانية طلقتين؛ لأن حصَّتها من الأُولى طلقة ونصف، والثالثة طلقة؛ لأن حصَّتها من الثانية طلقة.

تنبيه: ما ذكره المصنف فيما إذا علم طلاق التي شُورِكَتْ، فإن لم يعلم كما لو قال: «طَلَّقْتُ امرأتي مثل ما طَلَّقَ زيدٌ» وهو لا يدري كم طلق زيد، ونوى عدد طلاق زيد، فمقتضى كلام الرافعي أنه لا يقع؛ قاله الزركشي، ومراده العدد لا أصل الطلاق، وهو ظاهر.

* * *

٥ـ فصلٌ [في الاستثناء]

يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ، وَلَا يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ؛ قُلْتُ: وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ الِاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

(فصلٌ) في الاستثناء

(يصح الاستثناء) لوقوعه في القرآن والسُّنَّةِ وكلام العرب. وهو الإخراج بـ «إلَّا» أو إحدى أخواتها تحقيقًا أو تقديرًا، **والأول**: المتَّصل؛ كـ «قام القوم إلا زيدًا»، **والثاني**: المنقطع؛ كـ «عندي ثوب إلا درهمًا»، وليس مرادًا هنا، وإطلاق الاستثناء عليه مجاز.

[ضربا الاستثناء]

ثم الاستثناء على ضربين: **ضرب يرفع العدد لا أصل الطلاق**؛ كالاستثناء بـ «إلَّا» أو إحدى أخواتها، **وضرب يرفع أصل الطلاق**؛ كالتعليق بالمشيئة، وهذا يسمَّى استثناءً شرعيًّا لاشتهاره في عرف الشرع، قال بعض المحقِّقين: «وسميت كلمة المشيئة استثناءً لصرفها الكلام عن الجزاء والثبوت حالًا من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله».

[الضرب الأول: الاستثناء الذي يرفع عدد الطلاق لا أصله، وشرط ذلك]

ثم شرع في **الضرب الأول** مبتدئًا بشرطه[1]، فقال: (بشرط اتصاله) أي لفظ المستثنى بالمستثنى منه عرفًا بحيث يُعَدُّ كلامًا واحدًا، (ولا يضرُّ) في الاتصال (سكتة تنفس وعِيٍّ) أو تذكر أو انقطاع صوت؛ لأن ذلك لا يعدّ فاصلًا؛ بخلاف الكلام الأجنبي ولو يسيرًا. والاتصال هنا أبلغ من الاتصال بين الإيجاب والقبول في البيع ونحوه؛ إذ يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد.

(قلت: ويشترط أن ينوي الاستثناء)، فلا يكفي التلفظ به من غير نية، ولا بُدَّ أن ينوي (قبل فراغ اليمين)؛ لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها، وهذا صادق بأن ينويه أولها أو آخرها أو ما بينهما (في الأصح، والله أعلم)، فلا يشترط من أوَّله، ولا يكفي بعد

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بشروطه».

وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ اسْتِغْرَاقِهِ، وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً» فَوَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَوِ «اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً» فَثَلَاثٌ، وَقِيلَ: ثِنْتَانِ.

الفراغ. والثاني: يكفي بعده، ورُدَّ: بأنه لو كفى لزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه.

ويُشترط أيضًا في التلفظ بالاستثناء إسماع نفسه عند اعتدال سمعه، فلا يكفي أن ينويه بقلبه، ولا أن يتلفظ به من غير أن يسمع نفسه، فإن ذلك لا يؤثر ظاهرًا قطعًا، ولا يُدَيَّنُ على المشهور.

(ويشترط) أيضًا (عدم استغراقه) المستثنى منه، فالمستغرق باطل بالإجماع كما قاله الإمام والآمدي، فلو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا» لم يصح الاستثناء وطلقت ثلاثًا.

تنبيه: أشعر كلامه بصحة استثناء الأكثر؛ كقوله: «أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين»، وهو كذلك.

ولا يَرِدُ على بطلان المستغرق صحة نحو: «أنتِ طالق إن شاءَ الله» حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقعه الحالف، وهو في معنى المستغرق؛ لأن هذا خرج بالنَّصِّ فيبقى غيره على الأصل.

ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه؛ كـ«أنت إلا واحدة طالق ثلاثًا».

[حكم جمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه والمستثنى لإسقاط الاستغراق]

ولا يجمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه لإسقاط الاستغراق، ولا في المستثنى لإثباته، ولا فيهما كذلك. (و) على هذا (لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين وواحدة فواحدةٌ) تقع، ويلغو ما حصل به الاستغراق، وهو «واحدة» المعطوفة على «ثنتين» لحصول الاستغراق بها؛ بناءً على عدم جمع العدد المعطوف بعضه على بعض. (وقيل:) يقع (ثلاث) بناءً على جمع المستثنى، فيكون مستغرقًا فيبطل الاستثناء. (أو) أنت طالق (اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث) تقع، ويلغو استثناء الواحدة من الواحدة لاستغراقه. (وقيل: ثنتان) بناءً على جمع المستثنى منه، فتكون الواحدة مستثنى من الثلاث.

وَهُوَ مِنْ نَفْيٍ إِثْبَاتٌ وَعَكْسُهُ، فَلَوْ قَالَ: «ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً» فَثِنْتَانِ، أَوْ «ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ» فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، وَقِيلَ: طَلْقَةٌ، . . . .

تنبيه: تعرَّض المصنف بالمثال الأول لعدم العطف في المستثنى، وبالمثال الثاني لعدم العطف في المستثنى منه، وسكت عن عدم العطف في المستثنى والمستثنى منه معًا؛ كـ «أنت طالق طلقة وطلقة إلا طلقةً وطلقةً» فيقع ثنتان على الأصح، فلو قال: «وما فرق لا يجمع» كان أعمَّ لشموله ذلك.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة وواحدة» طلقت واحدة؛ لجواز الجمع هنا إذ لا استغراق. هذا إن اتفقت حروف العطف، فإن اختلفت كـ «أنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة لا واحدة» وقع ثلاث جزمًا؛ لأنه استثنى واحدة من واحدة، وهو مستغرق فلا يجمع، وإن قيل بالجمع في غير هذه لتغاير الألفاظ؛ كما لو قال: «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة»؛ لأنه على الوجه المرجوح استثنى ثلاثة من ثلاثة. ولو قال: «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة» وقع ثلاث للاستغراق باستثناء الواحدة مما قبلها.

[الاستثناء من النفي والإثبات]

(وهو) أي الاستثناء (من نفي إثبات وعكسه)؛ أي من إثبات نفي، (فلو قال:) أنت طالق (ثلاثًا إلَّا ثنتين إلَّا طلقة فثنتان)؛ لأن المستثنى الثاني مستثنى من الأول، فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة، (أو «ثلاثًا إلَّا ثلاثًا إلَّا اثنتين» فثنتان) لما ذكر، (وقيل: ثلاث)؛ لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو، والثاني مرتب عليه فيلغو أيضًا. (وقيل: طلقة)؛ لأن الاستثناء الثاني صحيح فيعود إلى أول الكلام. ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا واحدة» وقع طلقة لأنه بتعقيب الاستثناء الثاني للأول أخرجه عن الاستغراق، فكأنه استثنى طلقتين من ثلاث؛ لأنه استثنى منها ثلاثًا إلا واحدةً، وثلاث إلا واحدة ثنتان. ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين إلا ثنتين» وقع طلقة إلغاءً للاستثناء الثاني فقط؛ لحصول الاستغراق به. ولو قال: «أنت طالق ثنتين إلا واحدة إلا واحدة» وقع واحدة لما مَرَّ من إلغاء الاستثناء الثاني، وقيل: ثنتان لما مَرَّ أيضًا من أن

أَوْ «خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا» فَثِنْتَانِ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، أَوْ «ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ» فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

الاستثناء من الإثبات نفي وبالعكس. ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا ثنتين إلا واحدة» وقع واحدة؛ إذ المعنى: «إلا ثلاثًا لا تقع، إلا ثنتين تقعان، إلا واحدة لا تقع» فيبقى واحدة واقعة.

[اعتبار الاستثناء من الملفوظ]

واعلم أن الاستثناء يعتبر من الملفوظ على الأصح، وقيل: من المملوك، وفَرَّعَ المصنف عليه قوله: (**أو**) أنتِ طالق (**خمسًا إلا ثلاثًا فثنتان**) يقعان بناء على الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى الملفوظ به؛ لأنه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ. (**وقيل: ثلاث**) بناءً على مقابل الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى المملوك؛ لأن الزيادة عليه لغوٌ فلا عبرة بها.

[استثناء بعض الطَّلقة]

واعلم أن ما تقدَّم كان في استثناء طلقة فأكثر، ثم أشار إلى استثناء بعضها بقوله: (**أو**) أنت طالق (**ثلاثًا إلا نصف طلقة فثلاثٌ**) تقع (**على الصحيح**)؛ لأنه إذا استثنى بعض طلقة بقي بعضها، ومتى بقي كملت. والثاني: يقع ثنتان ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكُلِّ، ورُدّ: بأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليبًا للتحريم.

تنبيه: صَوَّرَ المصنف الاستثناء بنصف طلقة ليخرج ما لو قال: «أنت طالقٌ ثلاثًا إلا نصفًا» فإنه يُراجع كما في «الروضة» عن البوشنجي، فإن قال: «أردت نصفها» فثنتان، أو: «نصف طلقة» فثلاث على الأصح، وإن أطلق حمل على نصف الجميع.

قال الزركشي: ولو قال: «أنت طالق طلقة ونصفًا إلا طلقة ونصفًا»؛ قال بعض فقهاء العصر: القياس وقوع طلقة. انتهى، وكأن وجهه أنه وقع عليه بقوله: «طلقة ونصفًا» طلقتان، واستثنى من ذلك طلقة ونصفًا فبقي نصف طلقة فتكمل، وهذا مردودٌ؛ لأن الاستثناءَ ممَّا أوقع لا مما وقع، وأيضًا لا يجمع بين المتعاطفات كما مرّ، فقوله: «طلقة ونصفًا إلا طلقة ونصفًا» يرجع الاستثناء للأخير ـ وهو النصف ـ فهو مستغرق فيلغو ويقع طلقتان.

. . . .

[فروعٌ في الاستثناء]

فروع: لو قال: «أنت بائن إلا بائنًا» أو: «إلَّا طالقًا» ونوى بـ«أنت بائن» الثلاثَ وقع طلقتان اعتبارًا بنيته، فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة، قال الرافعي: وفي معناه ما لو قال: «أنت طالق إلا طالقًا» ونوى بـ«أنت طالق» الثلاث.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا إلا أقلَّه» ولا نية له وقع ثلاث؛ قاله في «الاستقصاء»؛ لأن أقل الطلاق بعض طلقة فتبقى طلقتان والبعض الباقي فيكمل؛ لكنَّ السابقَ إلى الفهم أنَّ أقلَّه طلقةٌ فتطلق طلقتين، وهذا أوجه.

ولو قال: «أنت طالق أَوْ لا» أو «أنت طالق واحدة أَوْ لا» بإسكان الواو فيهما، لم يقع به شيء؛ لأنه استفهام لا إيقاع، فكان كقوله: «هل أنت طالق؟» إلا أن يريد بقوله «أنت طالق» إنشاء الطلاق فتطلق، ولا يؤثر قوله بعده: «أَوْ لا»، فإن شَدَّدَ الواو وهو يعرف العربية طلقت؛ لأن معناه: «أنت طالق في أوَّل الطلاق».

ولو قال: «أنت طالق طلقة لا تقع عليك» أو: «أنت طالق لا» طلقت طلقة؛ لأنه أوقع الطلاق وأراد رفعه بالكلية، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه. وقولنا: «بالكلية» احتراز من قوله: «أنت طالق إن دخلت الدار» فإنه رفعه في الحال لا بالكلية.

ولو قال لزوجاته الأربع: «أربعُكُنَّ طوالقٌ إلا فلانةَ أو إلّا واحدةً» طلقن جميعًا، ولم يصح الاستثناء؛ لأن الأربع ليست صيغة عموم، وإنما هي اسمٌ خاصٌّ، فقوله: «إلا فلانة» رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها، فهو كقوله: «أنت طالق طلاقًا لا يقع عليك». فإن قيل: قضية هذا التعليل أنه لا يصح الاستثناء من الأعداد في الإقرار، وليس كذلك؛ بل يصحّ منها وإن صرح باسم العدد؛ كقوله: «هذه الأربعة لك إلا واحدًا منها» كما صرح به صاحب «التنبيه» وغيره في باب الإقرار، أجيب: بأن الإنشاء أقوى من الإخبار. وهذا بخلاف «أربعتكن إلا فلانة طوالقٌ» فيصح الاستثناء؛ لأن الإخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الأُولى، وهذا ما جرى عليه ابن المقري، وهو المعتمد وإن نظر فيه الإسنوي: بأنَّه لا فرق بين تقدُّم المستثنى وتأخره.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ» أَوْ «إِنْ لَمْ يَشَأِ اللهُ» وَقَصَدَ التَّعْلِيقَ لَمْ يَقَعْ، وَكَذَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيْقٍ وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ ونَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ.

[الضرب الثاني: الاستثناء الذي يرفع أصل الطلاق، وهو التعليق بالمشيئة]

ثم شرع في الضرب الثاني من الاستثناء، وهو التعليق بالمشيئة، فقال:

(ولو قال: أنت طالق إن شاء الله) طلاقك، (أو) أنت طالق (إن لم يشأ الله) طلاقك (وقصد التعليق) بالمشيئة في الأول وبعدمها في الثاني قبل فراغ الطلاق (لم يقع) أي الطلاق؛ لأن المُعَلَّقَ عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محالٌ. فإن لم يقصد بالمشيئة التعليقَ؛ بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها كما هو الأدب، أو قصدها بعد الفراغ من الطلاق، أو قصد بها التبرك، أو أنَّ كلَّ شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا وَقَعَ، وكذا لو أطلق كما هو مقتضى كلامهم، وليس هذا كالاستثناء المستغرق؛ لأن ذلك كلامٌ مُتناقِضٌ غير منتظم، والتعليق بالمشيئة منتظم وأنه يقع معه الطلاق وقد لا يقع كما تقرر.

وكالتعليق بالمشيئة سائر التعليقات في اعتبار اللفظ واقتران القصد.

[التعليق بالمشيئة يمنع انعقاد كُلِّ تصرُّفٍ حقُّه الجزم]

(وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة انعقادَ نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعليق، و(انعقاد تعليق)؛ كـ «أنتِ طالق إن دخلت الدار إن شاء الله»؛ لأن التعليق بالمشيئة يمنع الطلاق المنجَّزَ فالمعلَّقُ أَوْلَى. (و) انعقاد (عتق) منجَّزٍ أو معلَّق؛ كـ«أنتَ حُرٌّ إن شاء الله» أو «أنتَ حُرٌّ إن دخلت الدار إن شاء الله». (و) انعقاد (يمين)؛ كقوله: «والله لأفعلَنَّ كذا إن شاء الله». (و) انعقاد (نذر)؛ كـ «لله عليَّ أن أتصدَّقَ بكذا إن شاء الله» (و) انعقاد (كُلِّ تصرف) غير ما ذكر مما حقه الجزم؛ كبيع وإقرار وإجارة.

[تقديم التَّعليق على المعلَّق به كتأخيره عنها]

تنبيه: تقديم التعليق على المُعَلَّقِ به كتأخيره عنها؛ كقوله: «إن شاء الله أنت طالق».

وَلَوْ قَالَ: «يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللهُ» وَقَعَ فِي الأَصَحِّ، أَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ تَعَالَى» فَلَا فِي الأَصَحِّ.

[ما يقع من الطلاق عند تعليقه بالمشيئة مع فتح همزة «إن» أو إبدالها]

ولو فتح همزة «إن» أو أبدلها بـ «إذ» أو «ما»؛ كقوله: «أنت طالق أنْ شاء الله» ـ بفتح الهمزة ـ أو «إذ شاء الله» أو «ما شاء الله» طلقت في الحال طلقةً واحدةً؛ لأن الأولين للتعليل، والواحدة هي اليقين في الثالث، وسواءٌ في الأول النحويُّ وغيره كما صرح في «الروضة» بتصحيحه هنا.

[ما يقع من الطلاق عند قوله لامرأته: «يا طالق إن شاء الله»]

(ولو قال: «يا طالق إن شاء الله») أو: «أنت طالق ثلاثًا يا طالق إن شاء الله» (وقع) طلقة (في الأصح)؛ نظرًا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته، والحاصل لا يعلق؛ بخلاف: «أنت طالق» فإنه ـ كما قال الرافعي ـ قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول: «أنتَ واصلٌ»، وللمريض المتوقع شفاؤه قريبًا: «أنت صحيحٌ»، فينتظم الاستثناء في مثله. ومثل ذلك ما لو قال: «أنت طالق ثلاثًا يا زانية إن شاء الله» فإنها لا تطلق لرجوع الاستثناء إلى الطلاق خاصة، ويُحَدُّ بقوله: «يا زانية»، ولا يضر تخلل «يا طالق» في الأول ولا «يا زانية» في الثاني؛ لأنه ليس أجنبيًا عن المخاطبة، فأشبه قوله: «أنت طالق ثلاثًا يا حفصة إن شاء الله». ولو قال: «أنت طالق أنت طالق إن شاء الله» قاصدًا التوكيد لم تطلق؛ كما لو قال: «أنت طالق إن شاء الله».

[حكم قول الرَّجل لزوجته: «أنت طالق إلَّا أن يشاء الله تعالى»]

(أو قال: أنت طالق إلَّا أن يشاء الله تعالى) طلاقك (فلا) يقع (في الأصح)؛ لأن معناه: «إلَّا أن يشاء الله عدم تطليقك» فلا يقع شيء؛ لأن المشيئة لا اطّلاع لنا عليها. والثاني: يقع؛ لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص.

. . . .

[تتمَّةُ مسائلِ تعليق الطلاق بالمشيئة]

تتمة: لو قال: «أنت طالقٌ واحدةً وثلاثًا أو ثنتين إن شاء الله» طلقت واحدة؛ لاختصاص التعليق بالمشيئة بالأخير كما في الاستثناء المستغرق كما مَرَّ، وقوله: «أنت طالق ثلاثًا وواحدة إن شاء الله» يقع ثلاثًا كذلك.

ولو قال: «أنت طالقٌ واحدةً ثلاثًا ـ أو ثلاثًا ثلاثًا ـ إن شاء الله» لم تطلق؛ لعود المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف.

ولو قال: «حفصة طالقٌ وعمرة طالقٌ إن شاء الله» ولم يَنْوِ عود الاستثناء إلى كُلٍّ من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة لما مَرَّ؛ بخلاف قوله: «حفصة وعمرة طالقتان إن شاء الله» لا تطلق واحدة منهما.

[حكم وقوع الطلاق المعلَّق على مشيئة زيد]

ولو قال: «أنت طالق إن شاء زيد» فمات زيدٌ أو جُنَّ قبل المشيئة لم تطلق لعدم المشيئة، وإن خرس فأشار طلقت؛ لأنه عند بيان المشيئة من أهل الإشارة والاعتبار بحال البيان، ولهذا لو كان عند التعليق أخرس ثم نطق كانت مشيئته بالنطق.

[حكم وقوع الطلاق المعلَّق على مشيئة الملائكة]

ولو علَّق بمشيئة الملائكة لم تطلق؛ إذ لهم مشيئة ولم يعلم حصولها، وكذا إن علَّق بمشيئة بهيمة؛ لأنه تعليق بمستحيل.

[وقت وقوع الطلاق المعلَّق على عدم مشيئة زيد]

ولو قال: «أنت طالق إن لم يشأ زيد» ولم توجد المشيئة في الحياة طلقت قبيل الموت، أو قبيل جنونٍ اتصل بالموت؛ لتحقق عدم المشيئة حينئذٍ، وإن مات زيد وشُكَّ في مشيئته لم تطلق للشك في الصفة المُوجِبَةِ للطلاق. ولو قال: «أنت طالق إن لم يشأ زيد اليوم» ولم يشأ فيه طلقت قبيل الغروب؛ لأن اليوم هنا كالعمر فيما مَرَّ.

* * *

٦ـ فصلٌ [في الشَّكِّ في الطَّلاق]

شَكَّ في طَلَاقٍ فَلَا، أَوْ في عَدَدٍ فَالأَقَلُّ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ.

(فصلٌ) في الشَّكِّ في الطَّلاق

وهو كما سيأتي على ثلاثة أقسام: شَكٌّ في أصله، وشَكٌّ في عدده، وشَكٌّ في محلِّه، وهذا كمن طلق معينة ثم نسيها.

[حكم وقوع الشَّكّ في أصل الطلاق أو في عدده]

إذا (شك) أي تردد برجحان أو غيره (في) وقوع (طلاق) منه، أو في وجود الصفة المعلَّقِ بها؛ كقوله: «إن كان هذا الطائر غرابًا فأنت طالقٌ» وشكّ هل كان غرابًا أو لا، (فلا) نحكم بوقوعه، قال المحاملي: «بالإجماع؛ لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح».

(أو) لم يشك في طلاق؛ بل تحقق وقوعه، ولكن شك (في عدد) منه؛ هل طلق طلقة أو أكثر (فالأقل) يأخذ به.

(ولا يخفى الورع) في الصورتين وهو الأخذ بالأسوأ؛ لخبر: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»[1] رواه الترمذي وصحَّحه. ففي الأُولى يراجع إن كان له الرجعة، وإلا فَيُجَدِّدُ نكاحها إن كان له فيها رغبة، وإلا فلينجِّز طلاقها لِتَحِلَّ لغيره يقينًا. وفي الثانية إن شَكَّ في أنه طلق ثلاثًا أم ثنتين لم ينكحها حتى تنكح زوجًا غيره، ولو شك هل طلَّق ثلاثًا أو لم يطلق شيئًا طلقها ثلاثًا؛ قال الرافعي: «لتحلَّ لغيره يقينًا». انتهى، وهذا ليس بظاهر فإنها تَحِلُّ لغيره يقينًا في الصورة الثانية بأي شيء أوقعه ولو طلقة، نعم فائدة إيقاع الثلاث أنه لو تزوجها بعد دخول الثاني بها وتطليقه إيَّاها ملك عليها الثلاث بيقين.

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، الباب رقم /٦٠/، الحديث رقم /٢٥١٨/، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَ ذَا الطَّائِرُ غُرَابًا فَأَنْتِ طَالِقٌ»، وَقَالَ آخَرُ: «إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ» وَجُهِلَ لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقِ أَحَدٍ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ طَلَقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ.

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا وُقِفَ حَتَّى يَذَّكَّرَ، ....

[ما يقع من الطلاق عند التَّعليق بنقيضين مع جهل الحال]

(ولو) علَّق اثنان بنقيضين؛ كأن (قال: إن كان ذا الطائر غرابًا) مثلًا (فأنت طالق، وقال آخر: «إن لم يكنه فامرأتي طالق» وجُهِلَ) الحال في الطائر (لم يحكم بطلاق أحد)؛ لأنه لو انفرد أحدهما بما قال لم يحكم بوقوع طلاقه لجواز أنه غير غراب، والأصل بقاء النكاح فتعليق الآخر لا يغير حكمه.

تنبيه: مشى المصنف في «نُكَته» على اختيار شيخه ابن مالك في اتصال الضمير الواقع خبر كان، ولكن جمهور النُّحاة على الانفصال.

(فإن قالهما رجل لزوجتيه طلقت إحداهما) لا بعينها لوجود إحدى الصفتين؛ لأنه لا بُدَّ فيه من أحد الوصفين؛ إذ ليس بين النفي والإثبات واسطة. (ولزمه) مع الاعتزال عنهما إلى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها (البحثُ) عن الطائر (والبيانُ) لزوجته إن أمكن واتضح له حال الطائر ليعلم المطلَّقة من[1] غيرها، فإن طار ولم يعلم حاله لم يلزمه بحثٌ ولا بيانٌ.

تنبيه: هذا في الطلاق البائن، وفي الرجعية إذا انقضت عدّتها لما سيأتي من عدم وجوب البيان فيما لو طلَّق إحدى زوجتيه طلاقًا رجعيًا؛ لأن الرجعية زوجة.

[حكم ما لو طلَّق إحدى زوجتيه بعينها ثمَّ جهلها]

(ولو طلَّق إحداهما بعينها)؛ كأن خاطبها بطلاق وحدها، أو نواها بقوله: «إحداكما طالق»، (ثم جهلها) بعد ذلك بنسيان ونحوه (وُقِفَ) وجوبًا أمره عنهما من قربان وغيره، (حتى يَذَّكَّرَ) ـ بتشديد الذال المعجمة كما ضبطه بعضهم ـ أي يتذكر المطلَّقة

(١) في نسخة البابي الحلبي: «دون».

وَلَا يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقَتَاهُ فِي الْجَهْلِ. وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ: «إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ» وَقَالَ: «قَصَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ» قُبِلَ فِي الأَصَحِّ، . . . .

بأن يعرفها. والجهل المقارن للطلاق كما لو طلَّق في ظلمة كذلك.

تنبيه: لو عبر بدل «ثم» بالواو كان أعمَّ.

(ولا يطالب) الزوج (ببيان) للمطلقة (إن صدقتاه) أي الزوجتان (في الجهل) بها؛ لأن الحَقَّ لهما، فإن كذَّبتاه وبادرت واحدة وقالت: «أنا المطلقةُ» لم يقنع منه بقوله: «نسيت» أو «لا أدري» وإن كان قوله محتملًا؛ بل يطالب بيمينٍ جازمة أنه لم يطلقها، فإن نكل حلفت وقُضِيَ بطلاقها.

قال الأذرعي: ولو ادّعت كُلٌّ منهما أو إحداهما أنه يعلم التي عناها بالطلاق، وسألت تحليفه أنه لا يعلم ذلك ولم تقل في الدعوى: «إنه يعلم المطلَّقة» فالوجه قبول هذه الدعوى وتحليفه على ذلك.

[حكم قول الرجل لزوجته ولأجنبية: «إحداكما طالق» وقال: «قصدت الأجنبية»]

(ولو قال لها) أي لزوجته (ولأجنبية: «إحداكما طالق» وقال: قصدت) بالطلاق (الأجنبية قُبِلَ) قوله بيمينه (في الأصح)، وعبَّر في «الروضة» بـ«الصحيح المنصوص»؛ لأن الكلمة متردّدة بينهما محتملة لهذه ولهذه، فإذا قال: «عَيَّنتها» صار كما لو قال للأجنبية: «أنت طالق». والثاني: لا يقبل، وتطلق زوجته لأنها محلُّ الطلاق، فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد.

تنبيه: أفهم قوله: «قصدت الأجنبية» أنه إذا لم يكن له قصد تطلق زوجته، وهو ما في «الروضة» وأصلها عن «فتاوى البغوي» وأقرّاه، قال في «المهمات»: «ويتَّجه أن محلّ ما قاله البغوي فيما إذا لم يصدر عن الأجنبية طلاق منه أو من غيره، فإن كان قد وقع عليها ذلك لم يحكم بطلاق زوجته بما وقع منه؛ لأن الكلام الذي صدر منه صادق عليهما صدقًا واحدًا والأصل بقاء الزوجية، ويؤيده ما ذكره الرافعي في باب العتق: أنه إذا أعتق عبدًا ثم قال له ولعبد آخر: «أحدكما حُرٌّ» لم يقتضِ ذلك عتق الآخر. انتهى.

واحترز بقوله: «ولأجنبية» عما لو قال لزوجته ولرجلٍ أو دابَّةٍ وقال: «أردت

وَلَوْ قَالَ: «زَيْنَبُ طَالِقٌ» وَقَالَ: «قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً» فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ: «إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ» وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً طَلَقَتْ، . . . .

الرَّجلَ» أو «الدَّابَّةَ» فإنه لا يقبل؛ لأن ذلك ليس مَحَلًّا للطلاق. وأَمَتُهُ مع زوجته وفاسدةُ النكاح مع صحيحته كالأجنبية مع الزوجة.

فروع: لو قال: «إن فعلتُ كذا فإحداكما طالق» ثم فعله بعد موت إحداهما وقع الطلاق على الباقية لتعين المحل لها، ولو قال لعبديه: «أحدكما حُرٌّ» فمات أحدهما تعين العتق في الحيّ؛ لأن العتق ثبت في الذمة، بخلاف الطلاق.

ولو قال لأمٍّ زوجته: «ابنتك طالق» لم تطلق زوجته إن لم ينو طلاقها؛ بناءً على الأصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كما عليه أكثر المتقدمين، خلافًا لما في «المهمات».

[حكم وقوع طلاق من ذكر اسم زوجته فيه ثم ادَّعى أنه قصد أجنبيّةً مسماةً به]

(**ولو**) كان اسم زوجته زينب و(**قال: «زينب طالق»**) ولم يرفع في نسبها ما تتميز به (**وقال:**) لم أقصد زوجتي؛ بل (**قصدت أجنبية**) اسمها زينب (**فلا**) يقبل ظاهرًا (**على الصحيح**)؛ لأنه خلاف الظاهر، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالى؛ كما لو كان له زوجة قبلها واسمها زينب وطلقها أو ماتت وقال: «أردتها». والثاني: يقبل بيمينه؛ لاحتمال اللفظ لذلك كما في الصورة التي قبلها، وفرق الأول بينهما: بأن قوله: «إحداكما» يتناولهما تناولًا واحدًا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا إشارة بالطلاق، وهنا صرح باسمها، فالظاهر أنه أرادها فلذلك لم يقبل قوله. فلو نكح امرأةً نكاحًا صحيحًا وأخرى نكاحًا فاسدًا وكلٌّ منهما اسمها زينب وقال: «زينب طالق» وقال: «أردتُ فاسدة النكاح» قُبل كما هو ظاهر كلام ابن المقري؛ لكن ينبغي أن يكون محلُّه إذا لم يعلم فساد نكاحها وإلا فهي أجنبية فلا يقبل منه ظاهرًا ويُدَيَّنُ.

[حكم من طلَّق إحدى زوجتيه ولم يقصد معيَّنةً منهما]

(**ولو قال لزوجتيه: «إحداكما طالق» وقصد معينة**) منهما (**طلقت**)؛ لأن اللفظ صالح لكلٍّ منهما، فإذا صرفه بالنية إلى واحدةٍ انصرف وصار اللفظ كالنَّصِّ في

وَإِلَّا فَإِحْدَاهُمَا، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الأُولَى، وَالتَّعْيِينُ فِي الثَّانِيَةِ، وَتُعْزَلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوِ التَّعْيِينِ، وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِهِمَا، وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ، . . . .

التعيين، (وإلَّا) بأن لم يقصد معينة بل أطلق، أو قصد واحدة لا بعينها، أو قصدهما كما قاله الإمام (فإحداهما) أي زوجتيه تطلق، ولا يُدرى الآن من هي، (ويلزمه) بعد طلب الزوجتين كما قاله ابن الرفعة، أو إحداهما كما قاله غيره (البيانُ) للمطلقة (في الحالة الأولى)، وهي قصد واحدة معينة، (والتعيينُ) فورًا (في) الحالة (الثانية)، وهي قصد واحدةٍ مبهمةٍ؛ لِتُعْلَمَ المطلقة منهما فيترتب عليها أحكام الفراق. (وتُعزلان) ـ بمثناة فوقية بخطه، فالضمير لزوجتيه ـ ويستمر انعزالهما (عنه إلى البيان) في الحالة الأُولى (أو التعيين) في الحالة الثانية؛ لاختلاط المحظور بالمباح. (وعليه البدار بهما) ـ أي البيان والتعيين ـ لرفعه حبسه عمن زال ملكه عنها، فلو أَخَّرَ بلا عذرٍ عَصَى وعُزّر. قال الإسنوي: «وقضية ذلك أنه لو استمهل لم يمهل»، وقال ابن الرفعة: «يمهل»، ويمكن حمل الأول على ما إذا عيَّن ولم يدّع نسيانًا؛ إذ لا وجه للإمهال حينئذٍ، والثاني على ما إذا أبهم أو عيَّن وادعى أنه نسي.

تنبيه: مَحَلُّ هذا في الطلاق البائن، أما الرجعيُّ فلا يلزمه فيه بيانٌ ولا تعيينٌ في الحال على الأصح في أصل «الروضة» و«الشرح الصغير» لأنها زوجة. ويؤخذ من هذا أنها لو انقضت عدَّتها لزمه في الحال لحصول البينونة وانتفاء الزوجية كما قاله الإسنوي.

أما إذا لم تطلب الزوجتان ولا إحداهما فلا وجه لإيجابه قبل الطلب؛ لأنه محضُ حَقِّ الزَّوجتين، وحَقُّ الله تعالى فيه الانعزالُ وقد أوجبناه.

(و) عليه أيضًا (نفقتهما في الحال) إلى البيان أو التعيين؛ لحبسهما عنده حبس الزوجات، وسواء أَقَصَّرَ في تأخير ذلك أم لا كأن كان جاهلًا أو ناسيًا؛ لأنه وَرَّطَ نفسه، ولا يردُّ المصروف إلى المطلقة إذا بيَّنَ أو عَيَّنَ؛ قال الإمام: «وهو من النوادر، فإنها نفقة لبائن».

تنبيه: قوله: «في الحال» تبع فيه «المحرَّر» ولم تذكره «الروضة» وأصلها؛ قال ابن

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، وَقيلَ: إنْ لَمْ يُعَيِّنْ، فَعِنْدَ التَّعْيِيْنِ، وَالْوَطْءُ لَيْسَ بَيَانًا وَلَا تَعْيِيْنًا، وَقيلَ: تَعْيِيْنٌ. . . . .

النقيب: «ولم أفهم ما أراد به»، وقال غيره: «أشار به إلى أن النفقة لا تؤخَّر إلى البيان أو التعيين».

(ويقع الطلاق) في المعينة والمُبَيَّنَةِ (باللفظ) جزمًا، وفي المبهمة على الأصح؛ لأنه جزم به ونجَّزه فلا يجوز تأخيره؛ إلا أن محله غير مُبَيَّنٍ أو غير معين فيؤمر بالتبيين أو التعيين؛ لكن عدة المعين من اللفظ والمبهمِ من التعيين؛ لتعيين المحل في الأُولى دون الثانية. ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق؛ كما تجب في النكاح الفاسد بالوطء، وتحسب من التفريق. (وقيل: إن لم يعين) المبهمةَ المطلَّقةَ ثم عيَّنها (فعند التعيين) يقع الطلاق؛ لأنه لو وقع قبله لوقع لا في محلٍّ، والطلاق شيء معين فلا يقع إلا في محلٍّ معيَّنٍ، ورُدّ هذا: بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما مَرَّ، فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما.

(والوطء) لإحداهما (ليس بيانًا) في الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى، (ولا تعيينًا) في الحالة الثانية لغير الموطوءة؛ لاحتمال أن يَطَأَ المطلقة، ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداءً فلا يتدارك به، ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء. (وقيل:) الوطء (تعيين) للطلاق في غير الموطوءة، وعليه الأكثرون، وقال في «التنبيه»: «إنه ظاهر المذهب فلا يمنع من وطء أيتهما شاء»، والمعتمدُ الأوَّلُ، وعليه فيطالب بالبيان والتعيين، فإن بَيَّنَ الطلاق في الموطوءة وكان الطلاق بائنًا لزمه الحَدُّ؛ لاعترافه بوطء أجنبية بلا شبهة، ولها المهر لجهلها بأنها المطلقة، بخلاف الرجعية لا حدَّ بوطئه لها. وإن بَيَّنَ في غير الموطوءة قُبِلَ. فإن ادّعت الموطوءة أنه نواها ونكل حلفت وطلقتا ولزمه لهما المهر، ولا حَدَّ للشبهة؛ لأن الطلاق ثبت بظاهر اليمين، وله أن يعين للطلاق غير الموطوءة، وعليه مهرها لما مَرَّ. وقضية كلام «الروض» وأصله أنه لا حَدَّ عليه وإن كان الطلاق بائنًا، وهو المعتمد وإن جزم في «الأنوار» بأنه يُحَدُّ كما في الأُولى؛ للاختلاف في وقت الطلاق، وله أن يعينه للموطوءة.

وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدةٍ: «هذهِ المُطَلَّقَةُ» فَبَيَانٌ، أَوْ «أَرَدْتُ هذهِ وَهذِهِ» أَوْ «هذهِ بَلْ هَذِهِ» حُكِمَ بِطَلَاقِهِمَا، وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيينٍ بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَان

(ولو قال) فيما إذا طُلِبَ منه بيانُ مُطَلَّقَةٍ معينةٍ نواها **(مشيرًا إلى واحدة)** منهما: **(«هذه المطلقة» فبيانٌ)** لها؛ لأنه إخبار عن الإرادة السابقة المعلَّقة بمحلٍّ معين. أو «هذه الزوجة»، أو «لم أُطَلِّقْ هذه» فبيانٌ أن غيرها المطلقة. **(أو)** قال مشيرًا لكلٍّ منهما: **(«أردت هذه وهذه»)**، أو «هذه هذه»، أو «هذه مع هذه»، **(أو «هذه بل هذه» حكم بطلاقهما)** ظاهرًا لإقراره به بما قاله؛ لأنه أقرَّ بطلاق الأُولى ثم رَجَعَ وأقرَّ بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه عنه، وقُبِلَ إقراره بطلاق الثانية؛ لأنه أقرَّ بحقٍّ غيره عليه. أما في الباطن فالمطلقة مَنْ نواها فقط كما قاله الإمام، قال: «فإن نواهما جميعًا فالوجه أنهما لا يطلقان؛ إذ لا وجه لحمل إحداهما عليهما جميعًا».

تنبيه: تمثيل المصنف العطف بالواو و«بل» تنبيهًا على أنه لا فرق بين كون العاطف للجمع[1] أو للإضراب، ولا يُسمع منه الإضراب عن الأولى، فإن أتى بـ«ثُمَّ» أو «الفاء» كـ«هذه ثم هذه» أو «هذه فهذه» حكم بطلاق الأُولى فقط لفصل الثانية بالترتيب، فلم يَبْقَ لها شيء. ولو قال: «هذه أو هذه» استمرَّ الإشكال. أو قال: «هذه بعدها هذه» أو «هذه قبل هذه» فالمشار إليها أوَّلًا، أو «هذه بعد هذه» فالمشار إليها ثانيًا هي المطلقة.

تنبيه: قول المصنف «حكم بطلاقهما» أشار به إلى أن هذا في ظاهر الحكم، أما في الباطن فتطلق المَنْوِيَّةُ كما مَرَّتِ الإشارة إليه.

وهذا في الطلاق المعين كما مَرَّتِ الإشارةُ إليه أيضًا، ويدل عليه قوله: «فبيان»، أما الطلاق المبهم فالمطلقة هي الأُولى سواء أعطف بالواو أم بغيرها؛ لأنه إنشاء اختيار وليس بإخبار، وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها.

(ولو ماتتا) أي الزوجتان **(أو إحداهما قبل بيانٍ)** للمعينة **(وتعيينٍ)** للمبهمة والطلاقُ بائنٌ **(بقيت مطالبته)** ـ أي المطلِّقِ ـ بالبيان جزمًا، والتعيين على المذهب؛ **(لبيان)** حال

---

(١) في المخطوط: «للجميع».

الإِرْثِ، وَلَوْ مَاتَ فَالأَظْهَرُ قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لَا تَعْيِينِهِ.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ كَانَ غُرَابًا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَإِلَّا فَعَبْدِي حُرٌّ» وَجُهِلَ ....

(الإرث)؛ لأنه قد ثبت إرثه في إحداهما بيقينٍ، فيوقف من مال كُلٍّ منهما أو الميتة نصيب زوج حيث لا مانع من الإرث، فإذا بَيَّنَ أو عَيَّنَ لم يرث من المطلقة ويرث من الأخرى.

ثم إن نوى معينةً فبيَّن في واحدة فلورثة الأخرى تحليفه أنه لم يردها بالطلاق، فإن نكل حلفوا ولم يرث منها كما لا يرث من الأُولى أيضًا إذا كانت ميتةً؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار، وإن حلف طالبوه بمهر المثل إن دخل بها وإلا طالبوه بنصفه في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لأنهم بزعمهم المذكور يُنكرون استحقاق النصف، والوجه الآخر: يطالبونه بكُلِّهِ لاعترافه أنها زوجته. وإن عَيَّنَ في المبهم فلا اعتراض لورثة الأخرى، وإن كَذَّبَهُ ورثةُ المُطَلَّقَةِ فلهم تحليفه، وقد أقرّوا له بإرثٍ لا يدّعيه وادّعوا عليه مهرًا استقرَّ بالموت إن لم يدخل بها.

(ولو مات) المطلِّقُ قبل البيان أو التعيين (فالأظهر قبول بيان وارثه، لا) قبول (تعيينه)؛ لأن البيانَ إخبارٌ وقد يقف على مراد مورثه منه أو من غيره، والتعيينَ اختيارُ شهوةٍ فلم يخلفه فيه؛ كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار. والثاني: يقوم مقامه فيهما؛ كما يخلفه في حقوق كالرَّدِّ بالعيب واستلحاق النسب، والثالث: المنع فيهما؛ لأن حقوق النكاح لا تورث.

تنبيه: شمل كلامه ما لو ماتتا قبله أو بعده، أو إحداهما قبله والأخرى بعده، أو لم تَمُتْ واحدةٌ منهما، أو ماتت إحداهما دون الأخرى.

ولو شهد اثنان من ورثة الزوج أن المطلَّقةَ فلانة قُبِلَتْ شهادتهما إن مات قبل الزوجتين لعدم التهمة، بخلاف ما لو ماتتا قبله. ولو مات بعدهما فَبَيَّنَ الوارثُ واحدةً فلورثة الأخرى تحليفه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثتهم.

[الإبهام بين الطلاق والعتق]

ثم شرع في الإبهام بين الطلاق والعتق بقوله: (ولو قال: إن كان) هذا الطائر (غرابًا فامرأتي طالق، وإلَّا) بأن لم يكنه (فعبدي حُرٌّ، وجُهِلَ) حال الطائر وصدَّقاه أو كذَّباه

مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى الْبَيَانِ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ، فَإِنْ قَرَعَ عَتَقَ، أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تَطْلُقْ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَرِقُّ.

وحلف (مُنع منهما) أي من الاستمتاع بالزوجة والاستخدام بالعبد والتصرف فيه لزوال ملكه عن أحدهما، فأشبه طلاق إحدى زوجتيه. (إلى البيان) لتوقعه، وعليه نفقة الزوجة، وكذا العبد حيث لا كسب له. ولو اعترف بطلاق الزوجة فإن صدَّقه العبد فذاك ولا يمين عليه، وإن كذبه وادعى العتق صدق السيد بيمينه، فإن نكل حلف العبد وحكم بعتقه والطلاق. وإن اعترف بالعتق فإن صدَّقته المرأة فلا يمين، وإن كذبته حلف، فإن نكل حلفت وحكم بطلاقها والعتق.

(فإن مات) قبل بيانه (لم يقبل بيان الوارث على المذهب) للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرقَّ العبد ويسقط إرث الزوجة. والطريق الثاني فيه قولا الطلاقِ المبهم بين الزوجين.

تنبيه: قال السرخسي: محلُّ الخلاف ما إذا قال الوارث: «حنث في الزوجة»، فإن عكس قُبِلَ قطعًا لإضراره بنفسه، قال الرافعي: «وهو حسنٌ»، زاد في «الروضة»: «قد قال به غير السرخسي وهو مُتعيِّنٌ»، قال البلقيني: «ليس ما قاله السرخسي متعينًا، فإن القرعة داخلة وللعبد بها حقٌّ في العتق وللميت حَقٌّ في رِقِّه إذا كان عليه دين فَيُوفى منه، فلا يُقبل قول الوارث والحال ما ذَكَرَ، فإن لم يكن هناك ما يمنع من ذلك تعين ما قاله السرخسي وغيره».

ثم فَرَّعَ المصنف على المذهب قوله: (بل يقرع بين العبد والمرأة)، فلعلَّ القرعة تخرج على العبد، فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق، (فإن قَرَعَ) العبد بأن خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال إن كان التعليق في الصحة وإلا فمن الثلث؛ إذ هو فائدة القرعة، وترث المرأة إلَّا إذا ادَّعت الحنث فيها والطلاق بائن. (أو قَرَعَتْ) ـ أي المرأة ـ بأن خرجت القرعة لها (لم تطلق)؛ إذ لا مدخل لها في الطلاق؛ بدليل ما لو طلَّق إحدى امرأتيه لا تدخل القرعة، بخلاف العتق فإن النَّصَّ ورد بها فيه، ولكن الورع أن يترك الميراث للورثة. (والأصح أنه) أي العبد (لا يَرِقُّ) ـ بفتح أوَّله وكسر ثانية بخطه، وصحَّح عليه ـ بل يبقى على إبهامه؛ لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أَوْلَى. والثاني: يَرِقُّ؛ لأن القرعة تعمل في العتق والرِّقِّ، فكما يعتق إذا خرجت عليه يَرِقُّ إذا خرجت على عديله، وأجاب الأول: بأنها لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه.

* * *

٧ـ فصلٌ [في الطَّلاق السُّنِّيِّ وغيره]

الطَّلَاقُ سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ، . . . .

(فصلٌ) في الطَّلاق السُّنِّيِّ وغيره[(١)]

وفيه[(٢)] اصطلاحان:

أحدهما ـ وهو أضبط[(٣)] ـ: ينقسم إلى سُنِّيٍّ وبدعيٍّ[(٤)]، وجرى عليه المصنف حيث قال: (الطلاق سُنِّيٌّ وبدعيٌّ)[(٥)].

وثانيهما ـ وهو أشهر ـ: ينقسم إلى سُنِّيٍّ وبدعي ولا ولا[(٦)]، فإن طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة والتي استبان حملها منه وغير المدخول بها لا سُنَّةَ فيه ولا بدعة.

[تقسيم الطلاق باعتبار الأحكام الخمسة]

تنبيه: قسم جمعٌ الطَّلاقَ[(٧)] إلى: واجب[(٨)]؛ كطلاق المُوْلِي وطلاق

---

(١) الغير هو البدعي فقط؛ بناءً على أن القسمة ثنائية، أو تحته البدعي والذي «لا ولا» على أن القسمة ثلاثية، ويكون الذي «لا ولا» على هذه الطريقة داخلًا في السُّنِّيِّ على الطريقة الأولى.

(٢) أي: المذكور من السُّنِّيِّ وغيره.

(٣) لأنه أقلُّ أفرادًا؛ أي لأنه لا يخلو إما أن يحرم أو لا. انتهى «م د».

(٤) وفسَّر قائله السُّنِّيَّ بالجائز والبدعي بالحرام، فيكون القسم الثالث على الاصطلاح الثاني داخلًا في السني.

(٥) أي فيحرم.

(٦) أي لا سُنِّيٌّ ولا بدعيٌّ.

(٧) والمعنى أن الطلاق يتصف بهذه الصفات، وفيه أنها لا تخرج عن السني والبدعي، مثلًا طلاق غير العفيفة إذا وقع زمن البدعة حرام من جهة البدعة، مندوب من جهة عدم العفة وقِسْ الباقي، نعم يستثنى الواجب إذا وقع زمن البدعة فإنه لا يحرم من حيث البدعة.

(٨) المراد به المطلوب طلبًا شديدًا؛ أي أعم من أن يكون إذا تركه يعاقب أو إذا تركه يلام وإن لم يعاقب، فيشمل الأقسام التي ذكرها «م د»، وهي طلاق الحكم في الشقاق إذا رأى ذلك مصلحة، وطلاق المولي، ومثل ذلك عاجز عن القيام بحقوق الزوجية، أو بأمر أحد أبويه به لغير تَعنُّت، وكذا طلاق سيئة الأخلاق بحيث لا يصبر على عشرتها لا مطلقًا؛ لأن عدم سوء خلقها محال كما أشار =

وَيَحْرُمُ الْبِدْعِيُّ، وَهُوَ ضَرْبَانِ: طَلَاقٌ فِي حَيْضِ مَمْسُوسَةٍ، . . . .

الحكمين[١] في الشِّقاق إذا رأياه، ومندوب؛ كطلاق زوجة حالها غير مستقيم؛ كسيئة الخلق أو كانت غير عفيفة[٢]، ومكروه؛ كمستقيمة الحال[٣]، وأشار الإمام إلى المباح[٤] بطلاق من لا يهواها[٥] ولا تسمح نفسه بمؤونتها من غير استمتاع بها، وحرام؛ كطلاق البدعي[٦] كما قال: (ويحرم البدعيُّ)؛ لحصول الضرر به كما سيأتي.

[ضربا الطلاق البدعي]

(وهو ضربان):

[الضرب الأوَّل من الطلاق البدعي: الطلاق في حيض ممسوسة]

أحدهما: (طلاق) من شخص (في حيض ممسوسة) أي موطوءة ولو في الدبر،

= إليه ﷺ بقوله: «الصالحة من النساء كالغراب الأعصم»؛ أي الأبيض الجناحين أو الرجلين أو أحدهما. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٠).

(١) لأنه وكيل، والوكيل يجب عليه فعل ما فيه المصلحة، فيكون الطلاق واجبًا حيث ظهرت المصلحة فيه. وعبر الشارح هنا «بالحكمين» وعبر غيره «بالحكم» وهو أَوْلَى؛ إذ الطلاق إنما هو من حكم الزوج فقط، نعم الطلاق إذا كان خلعًا يتوقف على قبول حَكَمِهَا، فمن عبر بالحكمين نظر لذلك؛ إلا أن عبارته لا تشمل الطلاق مجانًا، فتأمَّل. وعبارة «ع ش» على «م ر»: وانظر ما معنى الوجوب على الحكمين مع أنهما وكيلان، والوكيل لا يجب عليه التصرف فيما وكل فيه؛ اللهم إلا أن يقال: إنه حيث دام على الوكالة وجب عليه ذلك. انتهى؛ أي أو يقال: لتعلُّق وكالتهما بنظر الحاكم، ولذلك اشترط فيهما الإسلام وإن كان الزوجان كافرين. انتهى.

انظر حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٠).

(٢) أي أو غير مُصلِّية، وطلاق من خاف أن لا يقيم حدود الله في الزوجية، ومن رأى ريبة يخاف معها على الفراش؛ أي الزوجة؛ «شوبري».

(٣) أي وهو يهواها ويحبُّها.

(٤) عبَّر بـ«أشار»؛ لأنه قال في هذه طلاقها غير مكروه، وليس نصًّا في الإباحة؛ لأنه يحتمل خلاف الأولى.

(٥) أي وهي مستقيمة الحال.

(٦) أي وكطلاق من قسم لغيرها ولم يوفِّها حقَّها من القسم ولم يسترضها؛ «شوبري».

. . . .

ومثلها من استدخلت ماءه المحترم بالإجماع كما نقله الماوردي؛ قال شيخنا: «ولو في عدة طلاق رجعي، وهي تعتد بالأقراء»، وهذه الغاية إنما تأتي على رأي مرجوحٍ، وهو أنَّ الرجعيَّةَ تستأنف، أما على المعتمد فلا؛ لأنه لا تطويل عليها؛ نَبَّهَ على ذلك البكري في «حاشيته». وحرمة هذا لمخالفته لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي في الوقت الذي يَشرعن فيه في العدة، وزمن الحيض لا يحسب من العِدَّةِ، والمعنى فيه: تضررها بطول العدة، فإن بقية الحيض لا تحسب منها. والنفاس كالحيض لشمول المعنى المحرِّمِ له كما في «الروضة» وأصْلِها هنا وإن خالفا ذلك في باب الحيض.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو ابتدأ طلاقها في حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بِدْعِيًّا، وبه صرح الصيمري، والأوجه أنه ليس ببدعي لما سيأتي من أنه لو قال: «أنت طالقٌ مع ـ أو في ـ آخر حيضك» فَسُنِّيٌّ في الأصح؛ لاستعقابه الشروع في العدة.

[الصُّور التي يكون فيها الطلاق في الحيض ليس بدعيًّا ولا حرامًا]

ويُستثنى من الطلاق[١] في الحيض صُوَرٌ:

منها: الحامل إذا حاضت[٢] فلا يحرم طلاقها كما يأتي؛ لأن عِدَّتَها بالوضع[٣].

ومنها: ما لو كانت الزوجة أَمَةً[٤] وقال لها سيدها: «إن طلقَكِ الزوجُ اليوم فأنت حرَّةٌ» فسألت الزوج[٥] الطلاق لأجل العتق، فطلقها لم يحرم، فإن دوام الرِّقِّ أضَرُّ بها من تطويل العدة، وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك[٦] أو يموت فيدوم أسرها بالرِّقِّ؛ قاله الأذرعي بحثًا، وهو حَسَنٌ.

---

(١) أي من الحكم عليه بأنه بدعي وحرام، فهذه الأقسام لا يقال لها: «بدعي» و«لا تحرم»؛ بل يقال لها: «لا سُنِّي ولا بدعي»، ويجري فيها الندب والإباحة والكراهة والوجوب كما تقدم.

(٢) أي في حالة الحمل.

(٣) فلا أثر للحيض؛ لأن العدة بالوضع.

(٤) ويُلغز بذلك ويقال: لنا رجل طلق زوجته في الحيض ولا يحرم عليه؛ بل يثاب على ذلك.

(٥) ليس قيدًا؛ بل المدار على علم الزوج بالتعليق المذكور؛ أي وكانت حائضًا كما هو الفرض.

(٦) أي بعد هذا التعليق المذكور.

وَقِيلَ: إِنْ سَأَلَتْهُ لَمْ يَحْرُمْ، ....

ومنها: طلاق المتحيرة[١] فليس بسُنِّيٍّ ولا بدعيٍّ.

ومنها: طلاق الحكمين[٢] في صورة الشقاق.

ومنها: طلاق المُوْلِي[٣] إذا طولب وإن توقف فيه[٤] الرافعيُّ.

ومنها: ما لو طلقها في الطهر طلقة ثم طلقها في الحيض ثانية[٥].

والمراد من الطلاق في الحيض المنجَّز، فلو علقه بدخول دار مثلًا فليس ببدعيّ؛ لكن ينظر إلى وقت الدخول، فإن وجد في حال الطهر فسُنِّيٌّ وإلا فبدعيٌّ؛ لكن لا إثم فيه، قال الرافعي: «ويمكن أن يقال: إن وجدت الصفة باختياره أَثِمَ بإيقاعه في الحيض كإنشائه الطلاق فيه»، قال الأذرعي: «وهو ظاهر لا شكَّ فيه، وليس في كلامهم ما يخالفه».

[حكم طلاق من طلَّق امرأته في الحيض بسؤالها]

(وقيل: إن سألته) زوجته طلاقها في حيضها (لم يحرم)؛ لرضاها بتطويل العدة، والأصح التحريم لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، ولأنه ﷺ لمَّا أنكر الطلاق في الحيض[٦] لم يستفصل.

---

(١) يُتأمَّل فيه؛ إذ ليس هنا حيض محقَّق، وإن كان المراد المتحيرة التي رُدَّتْ لعادتها قدرًا ووقتًا ففيه نظر؛ لأن طلاقها في زمن عادة الحيض بدعي؛ اللهم إلا أن يكون مراده زمن البدعة ولو احتمالًا، وعبارة «م د»: محلّه إذا وقع طلاقها أول الشهر أو في أثنائه وبقي منه ما يسع حيضًا وطهرًا ـ كما سيأتي في العدد ـ وإلا فبدعي.

(٢) أي حيث رأياه مصلحة، والمراد أحد الحكمين.

(٣) أي المولي الذي لم يرد الوطء.

(٤) أي في استثنائه الرافعيُّ، ووجه التوقف أن سببه إيلاؤه، فكان يقال: «بدعيٌّ» للتغليظ عليه.

(٥) وإنما لم يكن هذا بدعيًا؛ لأنها لا تستأنف للطلاق الثاني عدة لعدم لزومها به؛ «مرحومي».

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطلاق / ٤٦٢٥/ عن سالم: «أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره أنه طلّق امرأته وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ، ثم قال: لِيُراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرًا قبل أن يمسَّها، فتلك العدة كما أمره الله».

وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيْهِ لَا أَجْنَبِيٍّ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكِ» فَسُنِّيٌّ فِي الأَصَحِّ، أَوْ «مَعَ آخِرِ طُهْرٍ» لَمْ يَطَأْهَا فيه فَبِدْعِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ.

ولو علَّق الطلاق باختيارها فأتت به في حال الحيض مختارة، قال الأذرعي: «فيمكن أن يقال: هو كما لو طلقها بسؤالها؛ أي فيحرم»، وهو ظاهر.

[حكم الخلع في الحيض أو النفاس]

(ويجوز خلعها[1] فيه) أي الحيض أو النفاس؛ لإطلاق[2] قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال، وليس هذا بسُنِّيٍّ ولا بدعيّ كما مَرَّ. (لا أجنبي) فلا يجوز خلعه في الحيض أو النفاس (في الأصح)؛ لأنه لم يعلم فيه وجدان حاجتها إلى الخلاص بالمفارقة، ومقابل الأصح احتمال للإمام لا وجهٌ محقق، إلا أن يثبت عمن تقدَّم الإمام أنه يجوز؛ لأن الظاهر أن الأجنبيَّ إنما بذل لحاجتها إلى الخلاص.

تنبيه: لو أذنت للأجنبي أن يختلعها يظهر أن يقال: «إن كان بمالها فكاختلاعها، وإلا فهو كاختلاعه».

[حكم طلاق من علَّق طلاق امرأته على آخر حيضها أو آخر طهرها]

(ولو قال: أنت طالق مع) ـ أو في ـ (آخر حيضك فَسُنِّيٌّ في الأصح)؛ لاستعقابه الشروع في العدة. والثاني: بدعيّ؛ لمصادفته الحيض. (أو) أنت طالق (مع) ـ أو في ـ (آخر طهر) عينه (لم يطأها فيه فبدعيّ على المذهب) المنصوص كما في «الروضة» والمراد به الراجح؛ لأنه لا يستعقب العِدَّةَ. والثاني: سُنِّيٌّ؛ لمصادفته الطهر.

= وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها / ٣٦٥٧/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(١) أي على عوض منها وكانت رشيدة؛ أي سواء باشرت الخلع أو أذنت لأجنبي؛ بخلاف ما إذا كان الأجنبي يخالع من ماله فبدعي ولو بإذنها.

(٢) أي فهو شامل لزمن الحيض.

وَطَلَاقٌ فِي طُهْرٍ وُطِىءَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ، . . . .

[الضَّرب الثاني من الطلاق البدعيِّ: الطلاق في طهرٍ وُطِىءَ فيه من قد تحبل]

(و) الضرب الثاني للبدعي: (طلاق[١] في طهر وُطِىءَ فيه»[٢] في قُبُلٍ وكذا في دُبُرٍ على الأصح، وفي «الروضة»: أن استدخالها مَاءَهُ ـ أي المحتَرَمَ ـ كالوطء. ونائب فاعل «وطىء» قوله: (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها، (و) الحال أنه (لم يظهر حمل) منها؛ لأنه[٣] قد يندم لو ظهر حمل، فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل، وعند الندم قد لا يمكنه التدارك[٤] فيتضرر الولد.

وخرج بـ«من قد تحبل» الصغيرةُ والآيسة، فإنه لا سُنَّةَ ولا بدعة في طلاقهما كما مَرَّ. وبـ«لم يظهر حمل» ما لو ظهر وسيذكره.

واستدخالها ماءه مع علمه به كما قاله الأذرعي كالوطء[٥]؛ لاحتمال حدوث الحمل منه، وكذا الوطء[٦] في الدُّبُرِ[٧] على الأصح.

تنبيه: سكت المصنف عن ضرب ثالث للبدعي مذكور في «الروضة»، وهو في حَقِّ من له زوجتان[٨] وقسم لإحداهما ثم طَلَّقَ الأخرى قبل المبيت عندها.

---

(١) سواء أكان الطلاق رجعيًا أم بائنًا.

(٢) وهذا الطهر يحسب لها من العدة، وإنما حرم الطلاق فيه لأدائه إلى الندم كما قاله الشارح، فليس كلما استعقب الطلاق العدة تنتفي عنه الحرمة.

(٣) والحاصل أن مدار كونه بدعيًا على أحد أمرين: إما تأخر الشروع في العدة عن الطلاق، أو الندم عند ظهور الحمل وإن شرعت في العدة.

(٤) لكونه استوفى عدد الطلاق، أو لعدم الرضا به؛ أي بالتدارك؛ أي عدم الرضا منها بردّها له بنكاح إذا كان الطلاق بائنًا بينونة صغرى.

(٥) لأن العلّة خوف الحمل؛ أي حيث كان عالمًا باستدخالها له وإلا لم يحرم «ز ي»، وظاهره أنه لا فرق بين استدخالها في القبل أو في الدبر.

(٦) في المخطوط: «وكذا لو وطئ».

(٧) هو من أفراد الجماع، ولعلّه ذكره للخلاف فيه؛ «ق ل».

(٨) لا يخفى أن الحرمة فيه لمعنًى غير المراد هنا الذي هو عدم الشروع في العدة؛ قاله «ق ل».

. . . .

ولو نكح حاملًا من زنًا[١] ثم دخل بها[٢] ثم طلقها نُظر: إنْ لم تحض[٣] فبدعيٌّ؛ لأنها لا تشرع في العدّة[٤] إلا بعد الوضع[٥] والنفاس، وإلا[٦] فإن طلقها في الطهر فَسُنِّيٌّ أو في الحيض فبدعيّ كما يؤخذ من كلامهم. وأما الموطوءة بشبهة[٧] إذا حبلت

(١) أي وهي ممن تحيض، ويلغز بها ويقال: لنا امرأة تزوجت وهي حامل وصح ذلك. ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملًا من الزِّنا قد يؤخذ منه أنها لو زنت وهي في نكاحه فحملت جاز له طلاقها وإن طالت عدتها؛ لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذٍ، وهو متَّجه غير أن كلامهم يخالفه. انتهى، قال «سم»: قوله: «لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع»؛ أي لأن الرحم معلوم الشغل، فلا معنى للشروع في العدة مع ذلك؛ إذ لا دلالة لمضي الزمن مع ذلك على البراءة، وإنما شرعت فيها معه إذا حاضت لمعارضة الحيض الذي من شأنه الدلالة على البراءة لحمل الزِّنا، فلم ينظر إليه مع وجود الحيض.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٤).

(٢) هذا القيد لأجل وجوب العدة عليها؛ لأن المطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها.

(٣) أي في حالة الحمل، فلو كانت لا تحيض أبدًا وطلقها في هذه الحالة فلا يكون الطلاق بدعيًا؛ لأن عِدَّتَهَا بالأشهر، وتنقضي عدتها بذلك مع وجود الحمل في هذه الصورة.

(٤) هذا ما ذكره في «الروضة» هنا، والذي ذكره فيها في العدد أن زمن الطهر يحسب قرءًا إذا تقدم على الحمل حيض، فكان الأولى أن يسقط قوله: «إلا بعد الوضع والنفاس» لما علمت، ويصح حمل كلام الشارح على صورة ما إذا لم يسبق لها حيض؛ لأن هذا الطهر الذي طلقها فيه لا يسمى قرءًا؛ لأن القرء طهر بين دمين، وذكر الحلبي على «المنهج» ما يؤيده؛ لكن كلام «م ر» في «شرحه» يوافق ما هنا مع الإشكال.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٤).

(٥) أي إن كانت العدَّة بالأقراء، وإن كانت بالأشهر فمن حين الطلاق.

(٦) بأن كانت تحيض. «فإن طلقها في الطهر» ظاهره وإن وطيء فيه، فراجعه. انتهى «م د»، وقد راجعته فوجدته كذلك، فقد صرح بعضهم به فقال: قوله: «فإن طلقها في طهر»؛ أي وإن جامعها فيه.
انظر المرجع السابق.

(٧) لا يخفى أن فيها المعنى السابق من تطويل العدَّة عليها؛ يعني إذا وطئت الزوجة بشبهة فحملت من وطء الشبهة وطلقها الزوج طاهرًا فهو بدعي؛ لأنها لا تشرع في العدة؛ لأن عدة الحمل مقدمة مطلقًا، ويلغز بذلك ويقال: لنا رجل طلق زوجته في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله وهو بدعي.

فَلَوْ وَطِيءَ حَائِضًا وَطَهُرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبِدْعِيٌّ فِي الأَصَحِّ، وَيَحِلُّ خُلْعُهَا، وَطَلَاقُ مَنْ ظَهَرَ حَمْلُهَا.

منه[١] ثم طلَّقها[٢] طاهرًا فإنه بدعيٌّ.

[حكم طلاق من وَطِيءَ حائضًا وطهرت فطلَّقها]

(فلو وطيء حائضًا وطهرت فَطَلَّقَهَا فبدعي) أيضًا (في الأصح)؛ لاحتمال علوقها بذلك. والثاني: ليس ببدعيّ؛ لأن بقية الحيض تشعر بالبراءة، ودُفع: باحتمال أن تكون البقية مما دفعته الطبيعة أوَّلًا وهيَّأته للخروج.

تنبيه: صورة المسألة: أن يطلِّقها قبل أن يمسَّها في الطهر، وأشار المصنف إلى هذا بفاء التعقيب.

[حكم خلع الموطوءة في الطهر، وطلاق من ظهر حملها]

(و) الموطوءة في الطهر (يَحِلُّ خلعها) كالحائض على الصحيح، فيستثنى حينئذ من تحريم الطلاق في طهر جامع فيه. (و) يَحِلُّ (طلاق من ظهر حملها) وإن كانت تحيض؛ لأن بأخذ العوض وظهور الحمل ينعدم احتمال الندم.

تنبيه: قد علم طلاق البدعي وطلاق غير البدعي والسُّنِّيِّ[٣]، وأما الطلاق السُّنِّيُّ فهو

---

(١) أي من وطء الشُّبهة.

(٢) أي زوجها طاهرًا؛ أي ولو جامعها فيه وفي الحيض بالأولى، وسواء كانت تحيض أو لا؛ لتقدم عدة الشبهة مطلقًا؛ وبذلك فارقت التي قبلها.

(٣) من ليس في طلاقهن سُنَّةٌ ولا بدعةٌ على المشهور من المذهب كما في «الروضة» أربع:

الأولى: الصغيرة التي لم تحض سواء طلقها في طهر جامعها فيه أم لا؛ بأن استدخلت ماءه المحترم لتكون عليها العدة، وكذا يقال في الآيسة والحامل.

الثانية: الآيسة؛ لأن عدتها بالأشهر، فلا ضرر يلحقها.

الثالثة: الحامل التي ظهر حملها ـ أي منه لا من شبهة ولا من زنًا ـ لأن عدتها بوضع حملها، فلا تختلف المدة في حقها، ولا ندم بعد ظهور الحمل، ولذلك قيد بظهور الحمل؛ لأن طلاق الحامل التي لم يظهر حملها بدعي لما فيه من الندم.

الرابعة: المختلعة التي لم يدخل بها؛ إذ لا عدَّة عليها.

انظر: الإقناع في حَلِّ ألفاظ أبي شجاع، (٢/ ٤٤٣) بتصرُّفٍ وزيادةٍ.

وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيًّا سُنَّ لَهُ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ.

طلاق مدخول بها في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيضٍ قبله، وليست بحاملٍ ولا صغيرةٍ ولا آيسةٍ، وهي تعتد بالأقراء، وذلك لاستعقابها الشروع في العدة.

[حكم مراجعة المطلِّق طلاقًا بدعيًّا امرأته]

(ومن طَلَّقَ) طلاقًا (بدعيًّا)[1] ولم يستوفِ عدد الطلاق (سُنَّ له الرجعة)[2] ما لم يدخل الطهر الثاني إن طلقها في طهر جامعها فيه. أما إذا طلقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلقها فيها كما قاله ابن قاضي عجلوان في «تصحيحه على المنهاج». (ثم) بعد الرجعة (إن شاء طلق بعد) تمام[3] (طهر)؛ لخبر الصحيحين[4]: أن ابن عمر رضي عنهما طَلَّقَ زوجته وهي حائض، فذكر ذلك عمرُ للنبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ يُطَلِّقْهَا طَاهِرًا»[5]؛ أي

---

(١) أي بسبب الحيض سُنَّ له الرجعة وكره تركها ما دام زمن البدعة، فينتهي سن الرجعة بزوال زمن البدعة، وهو في طهر وطيء فيه، أو في حيض قبله بفراغه مع زمن الحيض بعده، وفي حيض خالٍ عن الوطء بفراغه. وبالرجعة سقط الإثم؛ لأنه لحقها وقد وفاه، وإنما لم تجب وإن كانت توبة خلافًا لمالك وأبي حنيفة نظرًا لما ذكر، وهو انتهاء زمن البدعة، ولأن التوبة لا تنحصر في الرجعة لحصولها بمسامحتها مثلًا. وقوله: ـ «أي بسبب الحيض» ـ ليس قيدًا؛ بل كل من طلق طلاقًا بدعيًّا أعم من أن يكون بسبب حيض أو كان طلقها في طهر جامعها فيه وهي ممن تحبل كما ذكره المصنف والشارح؛ لكن كون الرجعة سنة في حق من طلق زوجته وهي حائض هو الوارد في السنة في خبر ابن عمر، وأما السنة في غيره فهي بطريق القياس عليه كما في «شرح المنهج». وقوله: «وهو في طهر»؛ أي وزوال زمن البدعة في طهر وطيء فيه . . . إلى آخره. وقوله: «مع زمن الحيض»؛ أي مع فراغ زمن الحيض أيضًا والشروع في الطهر.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في الطلاق، (٣/ ٥٠٥).

(٢) أو تجديد النكاح إن كان الطلاق بائنًا. انتهى «إمداد».

(٣) الأَوْلَى حذف «تمام»؛ لأن المدار على الشروع فيه، فبأوَّله يجوز الطلاق.

(٤) فيه أن ابن عمر لم يؤمر بالمراجعة، وإنما أبوه أمر، والأمر بالأمر بالشيء ليس أمرًا بذلك الشيء كما في الأصول؛ أي فلا يدل على ندب الرجعة، فاستفادة الندب منه حينئذٍ إنما هي من القرينة، والقرينة هنا اللام في قوله: «فليراجعها»، فإن اللام فيه لام الأمر. قال «ع ش»: والظاهر من عدالة ابن عمر أنه حيث طلقها لم يكن عالمًا بحيضها، ولم يكن بلغه حرمة الطلاق في الحيض.

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق / ٤٩٥٣/ بلفظ: «مُرْهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى=

. . . .

قبل أن يمسَّها إن أراد كما صرح بذلك في بعض رواياتهما.

تنبيه: إنَّما لم يقل بوجوب الرجعة كمذهب مالك؛ لأن النبي ﷺ لم يأمره وإنما أمر أباه أن يأمره، والأمرُ بالأمر بالشيء ليس أمرًا بذلك الشيء؛ لقوله ﷺ: «مُرُوْهُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِيْنَ»[1] كذا قالوه. فإن قيل: قوله: «فَلْيُرَاجِعْها»[2] أمرٌ منه ﷺ. أجيب: بأن المراد فليراجعها لأجل أمركَ، فيكون الوجوب لأجل الوالدِ.

وظاهر كلام المصنف أن ترك الرجعة ليس بمكروه، وبه صرح الإمام، قال في «الروضة»: «وفيه نظرٌ، وينبغي كراهته؛ لصحة الخبر فيها ولدفع الإيذاء». انتهى، ورُدّ الاستناد إلى الخبر لأنه لا نهي فيه. وإذا راجع فهل يرتفع الإثم؟ حكى المصنف عن جماعة أن الإثم يرتفع واستظهره.

وإذا راجع والبدعة لحيضٍ فالسُّنَّةُ أن لا يطلقها في الطهر منه؛ لئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد الطلاق، وإن كانت البدعة لطهر جامعها فيه أو في حيض قبله ولم يَبِنْ حملها ووطىء بعد الرجعة فيه فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني، وإن لم يراجعها إلا بعد الطهر أو راجعها فيه[3] ولم يطأها سُنّ له أن لا يطلقها[4] في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق، وهذا فيمن طلق غير من لم تَسْتَوْفِ دورها من القَسْمِ، بخلاف من طلق هذه للزوم الرجعة له ليوفِّيَها حقها كذا قيل، وظاهر كلامهم أنه يستحب؛ لأن

= تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسّ، فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلَّق لها النساء».
وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها / ١٤٧١/.

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة / ٤٩٥/ بلفظ: «مُروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع».

(٢) انظر الحديث ما قبل السابق.

(٣) في المخطوط: «ولو».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «أن يطلِّقها». قال النوويُّ رحمه الله تعالى: «وإن لم يراجعها حتَّى انقضى ذلك الطهر ثم راجعها، أو راجعها ولم يطأها اسْتُحِبَّ أن لا يطلِّق في الطهر الثاني؛ لئلا تكون الرجعة للطلاق. انظر: روضة الطالبين، (٨/ ٧).

وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: «أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ» وَقَعَ فِي الْحَالِ، أَوْ «للسُّنَّةِ» فَحِينَ تَطْهُرُ، أَوْ لِمَنْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فيه: «أَنْتِ طَالِقٌ للسُّنَّةِ» وَقَعَ في الْحَالِ، وَإِنْ مُسَّتْ فيه . .

الرجعة في معنى النكاح وهو لا يجب.

[وقت وقوع طلاق من قال لامرأته: «أنت طالق للبدعة» أو «للسُّنَّة»]

(ولو قال لحائض) ممسوسة[١] أو نفساء[٢]: («أنت طالق للبدعة»[٣] وقع) الطلاق (في الحال) وإن كانت في ابتداء الحيض؛ لاتّصاف طلاقها به. (أو) قال لحائض لم يطأها في ذلك الحيض: أنت طالق (للسُّنَّةِ فحين) أي فيقع الطلاق حين (تطهر) من الحيض أو النفاس بأن تشرع في الطهر، ولا يتوقف على الاغتسال لوجود الصفة قبله.

تنبيه: لا بُدَّ مع الانقطاع من شروعها في عدة المُطَلِّقِ، فلو وطئها في آخر الحيض واستدام إلى انقطاعه فإنها لا تطلق لاقتران الطهر بالجماع، وكذا لو لم يستدم كما يؤخذ من قوله: «فلو وطيء حائضًا وطهرت فطلقها فبدعيّ في الأصح»، وكذا لو وطئت بشبهة في دوام زوجيّته، وحينئذٍ لا يقع طلاق فيه لأنه بدعيٌّ؛ بل يتأخر وقوعه إلى طهر تشرع فيه في عدّته.

(أو) قال (لمن في طهر لم تُمَسَّ فيه) بوطء منه وهي مدخول بها: («أنت طالق للسُّنَّةِ» وقع في الحال)؛ لوجود الصفة. (وإن مُسَّتْ) بوطء منه (فيه) ولم يظهر حملها

---

(١) أي مدخول بها، فإن لم تكن مدخولاً بها لم يكن طلاقها سنيًا ولا بدعيًا، فيقع في الحال كما قاله المدابغي؛ أي مطلقًا سواء قال: «للبدعة» أو «للسنة»، فالتقييد بالنظر لقوله الآتي: «أو أنت طالق للسنة. . . إلى آخره». هذا كله إذا قاله لمن يكون طلاقها سنيًا وبدعيًا، فلو قاله لمن لا يتصف طلاقها بذلك وقع في الحال مطلقًا، ويلغو ذكر السُّنَّةِ والبدعة.

(٢) أي ممسوسة أيضًا.

(٣) اللّام للتوقيت؛ أي في وقت البدعة أو عندها، وكذا يقال فيما بعده. واعلم أن اللام إن دخلت على ما يتكرر كانت للتوقيت؛ كـ«أنت طالق لرمضان» المعنى إذا جاء رمضان طلقت، وإن دخلت على ما لا يتكرر كانت للتعليل فتطلق في الحال؛ كقوله: «أنت طالق لرضا زيد» فتطلق وإن سخط. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٠٦).

فَحِينَ تَطْهُرُ بَعْدَ حَيْضٍ، أَوْ «لِلْبِدْعَةِ» فَفِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فيه، وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً» أَوْ «أَحْسَنَ الطَّلَاقِ» أَوْ «أَجْمَلَهُ» فَكَـ «السُّنَّةِ»،

(فحين تطهر بعد حيض) يقع الطلاق؛ لشروعها حينئذ في حال السُّنَّةِ. (أو) قال لمن في طهر: أنت طالق (للبدعة ففي الحال) يقع الطلاق (إن مُسَّتْ فيه) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها؛ لوجود الصفة، (وإلا) بأن لم تُمَسَّ في هذا الطهر ولا[1] في حيض قبله وهي مدخول بها (فحين تحيض) يقع الطلاق.

تنبيه: قضية كلامه وقوع الطلاق بظهور أول الدم، وبه صرح المتولي، فإن انقطع لدون يوم وليلة ولم يَعُدْ تبين أن طلاقها لم يقع.

وبما تقرَّر عُلِمَ أنه لو وَطِئَهَا بعد التعليق في ذلك الطهر أنه يقع الطلاق لصدق الصفة.

ومعلوم أن هذا فيمن لها حالتا سُنَّةٍ وبدعةٍ، فلو قال لصغيرة ممسوسة أو كبيرة غير ممسوسة وقع في الحال على الأصح ولغا الوصف. واللام هنا للتعليل لا للتأقيت لعدم تعاقب الحالين فيكون كقوله: «لرضا زيد».

[وقت وقوع طلاق من وصف طلاقه بصفة مدح؛ كـ«أنت طالق طلقة حسنة» ونحوه]

(ولو) وصف الطلاق بصفة مدح؛ كأن (قال) لزوجته: («أنت طالق طلقة حسنة» أو «أحسن الطلاق») أو «أفضله» أو «أعدله» أو «أكمله» (أو «أجمله») أو نحو ذلك (فكـ«السُّنَّةِ»)[2] أي فكقوله: «أنت طالق للسنة»، فإن كانت في حيض لم يقع حتى تطهر، أو في طهر لم تمس فيه وقع في الحال، أو مست فيه وقع حين تطهر بعد حيض.

تنبيه: لو نوى بذلك طلاق البدعة لأنه في حقِّها أحسن لسوء خلقها، فإن كان في زمن البدعة قُبِلَ؛ لأنه غلَّظ على نفسه، أو السُّنَّةِ لم يقبل ظاهرًا ويُدَيَّنُ.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ولو».

(٢) أي فإن كان في حال سُنَّةٍ وقع في الحال، وإلا فبوجود الصفة وكذا ما بعده.

أَوْ «طَلْقَةً قَبِيحَةً» أَوْ «أَقْبَحَ الطَّلَاقِ» أَوْ «أَفْحَشَهُ» فَكَـ «الْبِدْعَةِ»، . . . .

[وقت وقوع طلاق من وصف طلاقه بصفة ذمٍّ؛ كـ«أنت طالق طلقة قبيحة» ونحوه]

(أو) وصف الطلاق بصفة ذَمٍّ؛ كأنت طالق («طلقة قبيحة» أو «أقبح الطلاق») أو «أسمجه» أو «أفضحه» أو «أفظعه» أو «أشرَّه» (أو «أفحشه») أو نحو ذلك (فكـ «البدعة») أي فكقوله: «أنت طالق للبدعة»، فإن كانت في حيض أو في طهر مُسَّتْ فيه وقع في الحال وإلا فحين تحيض. ولو نوى بذلك طلاق السُّنَّةِ لقبحه في حقِّها لحسن خلقها وكانت في زمن البدعة دُيِّنَ ولم يقبل ظاهرًا، ولا يخالف هذا ما لو قال لذات سُنَّةٍ وبدعةٍ في حال البدعة: «أنت طالق طلاقًا سُنِّيًّا»، أو في حال السُّنَّةِ: «أنت طالق طلاقًا بدعيًّا» وقال: «أردت الوقوع في الحال» فإنه لم يقع في الحال؛ لأن النية إنما تعمل فيما يحتمل اللفظ صريحًا، وإذا تنافيا لَغَتِ النية وعمل باللفظ؛ لأنه أقوى.

ولو خاطب بقوله: «للسنة» وما ألحق به، أو «للبدعة» وما ألحق به من ليس طلاقها سنيًّا ولا بدعيًّا كالحامل والآيسة وقع في الحال، ويلغو ذِكْرُ السُّنَّةِ والبدعة.

تنبيه: اللَّام فيما يعهد انتظاره وتكرره للتوقيت؛ كـ«أنت طالق للسُّنَّةِ» أو «للبدعة» ممن لها سنة وبدعة، وفيما لا يعهد انتظاره وتكرره للتعليل؛ كـ«طلقتك لرضا زيدٍ» أو «لقدومه» أو «للبدعة» وهي صغيرة أو حامل أو نحوها ممن لا سنة لها ولا بدعة طلقت في الحال وإن لم يرض زيدًا أو لم يقدم، وإن نوى بها التعليق لم يقبل ظاهرًا ويُدَيَّنُ. ولو قال في الصغيرة ونحوها: «أنت طالقٌ لوقت البدعة أو لوقت السُّنَّةِ» ونوى التعليق قُبِلَ لتصريحه بالوقت، وإن لم يَنْوِهِ وقع الطلاق في الحال كما مَرَّ.

فروع: لو قال: «أنت طالق برضا زيد» أو «بقدومه» تعليق؛ كقوله: «إن رضي» أو «قدم». ولو قال لمن لها سُنَّةٌ وبدعةٌ: «أنت طالق لا لِسُنَّةٍ» كقوله: «أنت طالق للبدعة»، وقوله: «أنت طالق لا للبدعة» كقوله: «أنت طالق للسُّنَّةِ». وقوله: «سنة الطلاق» أو «طلقة سُنِّيَّة»[1] كقوله: «للسُّنَّةِ»، وقوله: «بدعة الطلاق» أو «طلقة بدعية»

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «سُنَّة».

أَوْ «سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً» أَوْ «حَسَنَةً قَبِيحَةً» وَقَعَ فِي الْحَالِ.

كقوله: «للبدعة». ولو قال لمن طلاقها بدعيّ: «إن كنت في حال سُنَّةٍ[١] فأنت طالق» فلا طلاق ولا تعليق. ولو قال لها في حال البدعة: «أنت طالقٌ طلاقًا سُنِّيًّا الآن»، أو في حال السُّنَّةِ: «أنت طالقٌ طلاقًا بدعيًّا الآن» وقع في الحال للإشارة إلى الوقت ويلغو اللفظ. ولو قال: «أنت طالق للسُّنَّةِ إن قدم فلانٌ وأنتِ طاهرٌ»، فإن قدم وهي طاهرٌ طلقت للسنة، وإلا فلا تطلق لا[٢] في الحال ولا إذا طهرت.

[وقت وقوع طلاق من جمع في طلاقه بين صفتي مدحٍ وذمٍّ]

(أو) جمع في الطلاق بين صفتي مدح وذَمٍّ ولم ينو شيئًا؛ كأن قال: أنت طالق طلقةً (سُنِّيَّةً بدعيةً أو) طلقةً (حسنةً قبيحةً) وهي ذات أقراء، أو: «أنت طالق لا للسُّنَّةِ ولا للبدعة» (وقع) الطلاق (في الحال)، ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما، فإن فَسَّرَ كلَّ صفة بمعنًى في قوله: «سُنِّيَّة بدعية» أو «حسنة قبيحة» فقال: «أردتُ حسنةً من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى يقع الطلاق الثلاث» قُبِلَ وإن تأخر الوقوع؛ لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع.

[فروعٌ في وقت وقوع الطلاق الموصوف بالسُّنَّة أو البدعة]

فروع: لو قال لزوجته: «أنت طالق ثلاثًا بعضهن للسُّنَّةِ وبعضهن للبدعة»، فإن كانت ممن لا سنة لها ولا بدعة ـ كالصغيرة ـ طلقت في الحال ثلاثًا؛ كما لو وصفها كلَّها بالسُّنَّةِ أو البدعة، وإن كانت ذات أقراء طلقت طلقتين في الحال وطلقة ثالثة في الحال الثاني؛ لأن التبعيض يقتضي التشطير ثم يسري، فإن قال: «أردتُ إيقاع طلقةٍ في الحال وطلقتين في الحال الثاني» صُدِّقَ بيمينه، ولو أراد إيقاع بعض كُلِّ طلقة في الحال وقع الثلاث في الحال بطريق التكميل.

ولو قال: «أنت طالق ثلاثًا بعضهنَّ للسُّنَّةِ» وسكت وهي في حال السُّنَّةِ أو البدعة وقع في الحال واحدة فقط؛ لأن البعض ليس عبارة عن النصف، وإنما حمل فيما مَرَّ

---

(١) في المخطوط: «سنيّة».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «إلَّا».

وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ الطَّلَقَاتِ.

على التشطير لإضافة البعضين إلى الحالين فَيُسَوَّى بينهما.

ولو قال: «أنت طالق خمسًا بعضهنَّ للسُّنَّةِ وبعضهنَّ للبدعة» طلقت ثلاثًا في الحال أخذًا بالتشطير والتكميل. ولو قال: «أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة» وقع طلقة في الحال وفي المستقبل طلقة.

وإن قال: «أنت طالق طلقتين للسُّنَّةِ والبدعة» وقع الطلقتان في الحال؛ لأن قوله: «للسنة والبدعة» وصف للطلقتين في الظاهر فيلغو للتنافي ويبقى الطلقتان.

وقوله لها: «طلقتك طلاقًا كالثلج أو كالنار» يقع في الحال ويلغو التشبيه المذكور، خلافًا لمن قال: «إن قَصَدَ التشبيه بالثلج في البياض وبالنار في الإضاءة طلقت في زمن السُّنَّةِ، أو التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة والإحراق طلقت في زمن البدعة».

[حكم جمع الطَّلقات]

(ولا يحرم جمع الطَّلقات)؛ لأن عويمرًا العجلاني لَمَّا لاعن امرأته عند رسول الله ﷺ طلقها ثلاثًا قبل أن يخبره ﷺ أنها تبين باللعان[1]؛ متفق عليه، فلو كان إيقاع الثلاث حرامًا لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره، ولأن فاطمة بنت قيسٍ شكت للنبي ﷺ أن زوجها طلَّقها البتَّة[2]، قال الشافعي رضي الله عنه: «يعني والله أعلم ثلاثًا،

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلَّق بعد اللعان / ٥٠٠٢/، وفيه: «فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله أرأيت رجلًا وجد مع امرأته رجلًا أيقتله فيقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد نزل فيك وفي صاحبتك، فاذهب فَأْتِ بها. قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال ابن شهاب: فكانت سنَّة المتلاعنين».
وأخرجه مسلم، كتاب اللعان / ٣٧٤٣/.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتَّة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعيرٍ، فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيءٍ. فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة» الحديث.
وأخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة / ٢٢٨٤/.

. . . .

ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن ذلك، وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون». انتهى. وكما لا يحرم جمعها لا يكره؛ ولكن يسنّ الاقتصار على طلقتين في القُرْءِ لذات الأقراء، وفي شهر لذات الأشهر؛ ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم، فإن لم يقتصر على ذلك فليفرق الطلقات على الأيام، ويفرق على الحامل طلقة في الحال ويراجع، وأخرى بعد النفاس، والثالثة بعد الطهر من الحيض، وقيل: يطلقها في كُلِّ شهر طلقة.

تنبيه: أفهم كلام المصنف وقوع الثلاث عند جمعهنَّ، وعليه اقتصر الائمة، وحُكي عن الحجاج بن أرطأة وطائفة من الشيعة والظاهرية أنه لا يقع منها إلّا واحدة، واختاره من المتأخرين من لا يُعبأ به، فأفتى به واقتدى به من أضلّه الله تعالى، واحتجُّوا بما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما: «كَانَ الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ الله ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ وَاحِدَةً، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: «إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا مَا كَانُوا فِيْهِ عَلَى أَنَاةٍ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ. فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ»[1]، وعلى تقدير صحة هذا الحديث أجيب عنه بجوابين:

أحدهما ـ وهو محكيٌّ عن أبي زرعة الرازي ـ: أن معناه أن الطلاق المعتاد في الزمن الأول كان طلقةً واحدةً، وصار الناس في زمن عمر رضي الله عنه يُوقِعُون الثلاث دفعةً واحدةً فنفذه عليهم، فيكون إخبارًا عن اختلاف عادة الناس لا عن تَغَيُّرِ حكم في مسألةٍ واحدةٍ، ومعناه: كان الطلاق الثلاث الذي يوقعونه الآن دفعةً إنما كان في الزمن الأوَّلِ يوقعونه واحدة فقط، واعتمد هذا الشيخ علاء الدِّين البخاري[2] الحنفي، وقال: «إن النَّصَّ مشيرٌ إلى هذا من لفظ الاستعجال؛ يعني أنه كان للناس أناةٌ ـ أي مُهلةٌ في الطلاق ـ فلا يوقعون إلا واحدةً واحدةً، فاستعجل الناس وصاروا يوقعون الثلاث دفعةً واحدةً، وإلّا إذا كان معنى الحديث أن إيقاع الثلاث دفعةً واحدةً كان في الزمن الأول إنما يقع واحدةً واحدةً وهكذا في الزمن الثاني قبل التنفيذ فما الذي استعجلوه؟!».

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث / ٣٦٧٣/ .

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «النجاري».

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» أَوْ «ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ» وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَاءٍ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ، . . . .

الجواب الثاني: أنه محمول على من فَرَّقَ اللفظ فقال: «أنت طالق أنت طالق أنت طالق»، فكانوا أوَّلًا يُصَدَّقُونَ في إرادة التأكيد لقلة الخيانة فيهم، فلما كان زمن عمر رضي الله عنه ورأى تغير الأحوال لم يقبل إرادة التأكيد وأمضاه على الاستئناف، قال المصنف في «شرح مسلم»: «وهذا أصحُّ الأجوبة»، وقال السبكي: «إنه أحسن محامل الحديث». انتهى.

ولا فرق في وقوع الثلاث بين أن يكون ذلك منجَّزًا أو معلَّقًا وقد وجدت صفته، حلفًا كان أو غير حلف، قال السبكي: «وابتدع بعض الناس في زماننا فقال: إن كان التعليق على وجه اليمين لا يقع به الطلاق وتجب به كفارة يمينٍ، وهذه بدعة في الإسلام لم يَقُلْهَا أحدٌ منذ بعث النبي ﷺ إلى زماننا هذا».

قال الزركشي: واللام في «الطلقات» للعهد الشرعي، وهي الثلاث، فلو طلَّق أربعًا، قال الروياني: «عُزِّرَ[١]، وظاهر كلام ابن الرفعة أنه يأثم». انتهى، وهذا ليس بظاهر؛ لأن الزيادة ملغاةٌ فلا يترتب عليه بالتلفظ بها شيء.

[حكم قبول وتديين من طلَّق ثلاثًا أو ثلاثًا للسُّنَّة وادَّعى تفريقها على الأقراء]

(ولو قال) لزوجته: **(أنت طالق ثلاثًا)** واقتصر عليه، **(أو ثلاثًا للسُّنَّةِ وفسَّر)** الثلاث في الصورتين **(بتفريقها على أقراء لم يقبل)** ظاهرًا على الصحيح المنصوص؛ لأن دعواه تقتضي تأخير الطلاق، ويقتضي لفظه تنجيزه في الأُولى مطلقًا، وفي الثانية إن كانت المرأة طاهرة، وحين تطهر إن كانت حائضًا، ولا سُنَّةَ في التفريق. **(إلَّا ممن يعتقد تحريم الجمع)** للثلاث دفعة كالمالكيِّ[٢] فيقبل ظاهرًا؛ لأن الظاهر من حاله أن لا يقصد

---

(١) ضعيف، والمعتمد عدم التعزير؛ لكنه يأثم.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٤/ ٢٦).

(٢) وقوله: «كالمالكي»؛ أي وحنفي، وفيه أن ذكر هذا لا يناسب مذهبنا، فلا فائدة فيه عندنا، ويجاب: بأن فائدته تظهر بالنسبة للقاضي إذا كان شافعيًا والزوجة شافعية وكان الزوج مالكيًا مثلًا، فادعى ما ذكر وكذَّبته الزوجة، فإن القاضي يعامله بعقيدته. انتهى «عزيزي».
انظر: حاشية البجيرمي على منهج الطُّلَّاب، كتاب الطلاق، فصلٌ في بيان الطلاق السنيِّ وغيره، (٤/ ٢٦).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُدَيَّنُ، وَيُدَيَّنُ مَنْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وَقَالَ: «أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتِ، أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ».

ارتكاب محظورٍ في مُعْتَقَدِهِ.

تنبيه: قضية كلام المصنف عود الاستثناء إلى الصُّورتين، وهو كذلك وإن كان ما ذكره المتولي وتبعه «المحرر» إنما هو في الثانية فقط.

(**والأصح**) على عدم القبول (**أنه يُدَيَّنُ**)[1] فيما نواه؛ لأنه لو وصل اللَّفْظَ بما يدعيه لانتظم، فيعمل به في الباطن إن كان صادقًا بأن يراجعها، وحينئذ يجوز له وطؤها، ولها تمكينه إن ظَنَّتْ صدقه، فإن ظَنَّتْ كذبه لم تمكنه، وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه: «له الطلب وعليها الهرب»، وإن استوى عندها الطرفان كره لها تمكينه، وإذا صدقته ورآهما الحاكم مجتمعين فَرَّقَ بينهما في أحد وجهين رجَّحه في «الكفاية».

والتَّديينُ[2] لغةً: أن يَكِلَهُ إلى دِيْنِهِ، وقال الأصحاب: هو أن لا تطلق فيما بينه وبين الله إن كان صادقًا إلا على الوجه الذي نواه؛ غير أنا لا نصدقه في الظاهر. والوجه الثاني: لا يُدَيَّنُ؛ لأن اللفظ بمجرده لا يحتمل المراد، والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ.

[حكم تديين من طلَّق زوجته وقال: «أردت إن دخلت الدار» ونحوه]

(**ويُدَيَّنُ**) أيضًا على الأصح (**من قال**) لزوجته: (**«أنت طالق» وقال: أردتُ إن دخلت**) الدار، (**أو إن شاء زيد**) طلاقك؛ لأنه لو صرح به لانتظم.

تنبيه: قد يوهم كلامه أن قوله: «أردتُ إن شاء الله» أنه يكون كذلك، والصحيح أنه لا يُدَيَّنُ. قال الرافعي: «وفرقوا بينه وبين غيره من التعليقات: أن التعليق بمشيئة الله تعالى يرفع حكم اليمين جملةً فلا بدّ فيه من اللفظ، بخلاف التعليق بالدخول وبمشيئة زيد فإنه لا يرفعه؛ بل يخصصه بحال دون حال فأثَّرت فيه النية، وشبهوه بالفسخ لَمَّا كان رافعًا للحكم لم يجز إلا باللفظ، والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ».

---

(١) التَّديين لغةً: أن يوكل إلى دينه. واصطلاحًا: عدم الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى إن كان صادقًا على الوجه الذي أراده «إمداد»؛ «شوبري».

(٢) في نسختي المقابلة: «التدين»؛ وما أثبتُّه هو لفظ العلَّامة شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٢٦٨).

وَلَوْ قَالَ: «نِسَائِي طَوَالِقٌ» أَوْ «كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ»، وَقَالَ: «أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ» فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا إِلَّا بِقَرِينَةٍ؛ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ وَقَالَتْ: «تَزَوَّجْتَ»، فَقَالَ: «كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ» وَقَالَ: «أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصِمَةِ».

تنبيه: إنما ينفعه قصد هذا الاستثناء باطنًا إذا عزم عليه قبل التَّلفظ بالطلاق، فإن حدثت له النية بعد الفراغ من الكلمة فلا حكم لها، فإن أحدثها في أثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية وحدها؛ نَقَلَاهُ في الباب الأول عن المتولي وأقراه، ومَرَّ في الكناية أنه يكفي.

[حكم قبول من قال: «نسائي طوالقٌ»، ثم قال: «أردتُ بعضهنَّ»]

(ولو) أتى الزوج بلفظ عامٍّ وأراد بعض أفراده؛ كأن (قال: «نسائي طوالق» أو) قال: («كُلُّ امرأة لي طالق» وقال: أردت بعضهن) بالنية؛ كفلانة وفلانة دون فلانة (فالصحيح) وعبَّر في «الروضة» بـ«الأصحِّ» (أنه لا يقبل) منه ذلك (ظاهرًا)؛ لأن اللفظ عامٌّ متناول لجميعهن، فلا يتمكَّن من صرف مقتضاه بالنية، (إلا بقرينة) تشعر بإرادة الاستثناء؛ (بأن) أي كأن (خاصمته) زوجته (وقالت) له: (تزوجت) عليّ (فقال) لها منكرًا لذلك: («كُلُّ امرأة لي طالق») أو «نسائي طوالق»، (وقال: أردت غير المُخَاصِمَةِ) لي، فيقبل في ذلك للقرينة الدالة على صدقه. والثاني: يقبل مطلقًا؛ لأن استعمال العام في بعض أفراده شائع. والثالث: لا يقبل مطلقًا، ونقلاه عن الأكثرين، وحينئذ فما رجَّحاه هنا مخالف لما التزمه الرافعي من تصحيح ما عليه الأكثر، ولا يحسن تعبيره بـ«الصحيح». وهذا التفصيل يجري في كُلِّ موضع قلنا: «إنَّه يُدَيَّنُ فيه»؛ كما صرحوا به فيما إذا قال: «طالقًا من وثاقي» إن كان حَلَّهَا منه قُبِلَ وإلا فلا، وفي الصور المذكورة آنفًا.

تنبيه: أشعر قوله: «بعضهن» بفرض المسألة فيمن له غير المخاصمة، فلو لم يكن له غيرها طلقت كما بحثه بعضهم قياسًا على ما لو قال: «كُلُّ امرأة لي طالق إلا عمرة» ولا امرأة له غيرها، فإنها تطلق كما في «الروضة» وأصلها عن «فتاوى القفال» وأقرَّاه، بخلاف قوله: «النساء طوالق إلا عمرة» ولا امرأة له غيرها، والفرق: أنه في هذه الصورة لم يُضِفِ النساء لنفسه.

* * *

٨ ـ فصلٌ [في تعليق الطَّلاق بالأوقات وما يُذكر معه]

قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا» أَوْ «في غُرَّتِهِ» أَوْ «أَوَّلِهِ» وَقَعَ بأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، . .

(فصلٌ) في تعليق الطَّلاق بالأوقات وما يُذكر معه[١]

[وقت وقوع طلاق من علَّق طلاقه بمجيء الشهر أو غرَّته أو أوَّله]

(قال: «أنت طالق في شهر كذا» أو «في غرّته»)[٢] أو «رأسه» (أو «أوَّله») أو «دخوله» أو «مجيئه» أو «ابتدائه» أو «استقباله» أو «أوَّل آخر أوَّله» (وقع) الطلاق (بأوَّل جزء)[٣] من الليلة الأُولى[٤] (منه) أي معه؛ لتحقق الاسم بأول جزء منه. ووجهه «في شهر كذا» أن المعنى[٥] إذا جاء شهر كذا، ومجيئه يتحقق بمجيء أوَّل جزء منه[٦]. والاعتبار في دخوله ببلد التعليق فلو علَّق ببلده وانتقل إلى أخرى ورأى فيها الهلال وتبيَّن أنه لم يُرَ في تلك لم يقع الطلاق بذلك؛ قاله الزركشي، وظاهره ـ كما قال شيخنا ـ أن محله إذا اختلفت المطالع.

تنبيه: لو رأى الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق إلا بعد غروبها؛ لأنه لليلة المستقبلة.

---

(١) أي من قوله: «وأدوات التعليق» إلى آخر الفصل، ومراده بالتعليق ما يشمل الضمني؛ كقوله: «في شهر كذا»؛ لأن المعنى إذا جاء شهر كذا.

(٢) الغُرَّةُ ثلاثة أيام بلياليها في أوَّل الشهر.

(٣) الباء بمعنى «مع». انتهى «ع ش»، وذلك بغيبوبة الشمس ولو رأى الهلال قبلها «ح ل».

(٤) وذلك بغيبوبة الشمس ولو رئي الهلال قبلها؛ لأن الظرفية تتحقق بأول جزء منه.

(٥) قد يقال: أَوْلَى من ذلك أن يقال: «لأن الظرفية توجد وتتحقق بأول جزء منه»؛ «ح ل»، وفارق السَّلَم حيث لا يصح تأجيله بكونه مؤجلًا في شهر كذا؛ لأن الأجل فيه مجهول حيث جعل الشهر ظرفًا للحلول؛ لاشتراط العلم بالأجل فيه، والطلاق يصح تعليقه بالمجهول.

(٦) أي إن علَّق قبل الشهر، فإن علق فيه بعد ذلك الجزء اعتبر ذلك الجزء من العام القابل. ويثبت الشهر برؤية الهلال في بلد التعليق وإن انتقل لغيره، أو بتمام العدة، أو شهادة عدلين به. انتهى «ق ل» على «الجلال»، وخالفه الشيخ عبد البرّ في شهر كذا فقال: يقع حالًا إذا قاله وهو فيه.

أَوْ «فِي نَهَارِهِ» أَوْ «أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ» فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ، أَوْ «آخِرِهِ» فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ، وَقِيلَ: بِأَوَّلِ النِّصْفِ الآخِرِ.

[وقت وقوع طلاق من علّق طلاقه بنهار الشهر أو أوّل يوم منه]

(أو) أنت طالق (في نهاره) أي شهرِ كذا، (أو «أوّل يوم منه») أي شهر كذا (فبفجر أول يوم) منه تطلق؛ إذ الفجر أول النهار وأول اليوم كما حُكي عن أئمة اللغة. فإن أراد وسط الشهر أو آخره وقد قال: «أنت طالق في شهر كذا»، أو أراد من الأيام أحد الثلاثة الأُوَلِ منه وقد قال: «أنت طالق غرّته» دُيِّنَ لاحتمال ما قاله فيهما، ولأن الثلاثة الأُوَلَ غررٌ في الثانية، ولا يقبل ظاهرًا. فإن قال: «أردْتُ بغُرَّتِه ـ أو برأسه ـ النصف» مثلًا لم يُدَيَّنْ؛ لأن غرّة الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الأول، ورأسه لا تطلق على غير أول ليلة منه.

وإن قال: «أنت طالق في رمضان» مثلًا وهو فيه طلقت في الحال، وإن قال وهو فيه: «إذا جاء رمضان» فتطلق في أول رمضان القابل؛ إذ التعليق إنما يكون على مستقبل.

[وقت وقوع طلاق من علّق طلاقه بآخر الشهر]

(أو) أنت طالق في (آخره) أي شهر كذا أو «سلخه» (فبآخر جزء من الشهر) تطلق في الأصح. (وقيل:) تطلق (بأوّل النصف الآخر) منه إذ كلّه آخر الشهر فيقع بأوّله، ورُدَّ بسبق الأول إلى الفهم.

فروع: لو عَلَّقَ بآخر أوّل آخره طلقت أيضًا بآخر جزء منه؛ لأن آخره اليومُ الأخير وأوله طلوع الفجر، فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير؛ هذا ما قاله الشيخان، وهو المعتمد وإن قال شيخنا: «الأوجه أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير؛ لأنه آخر أوله، ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوّله». وإن علّق بأول آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه[١]؛ لأنه أول آخره. ولو علّق بآخر أوله طلقت بآخر اليوم الأول منه؛ لأنه آخر أوّله[٢]، وقيل: تطلق بآخر الليلة الأُولى منه؛ لأنها أوّله بالحقيقة.

---

(١) سواء كان يوم الثلاثين، أو التاسع والعشرين بأن كان ناقصًا.

(٢) أي من الأيام التي هي المقصودة، فلا يرد أن أوّله الليل وآخره طلوع الفجر.

. . . .

ولو علَّق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وإن نقص الشهر؛ لأنه المفهوم من ذلك. ولو علَّق بنصف نصفه الأول طلقت بطلوع فجر الثامن؛ لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف[١] وسبعة أيام ونصف[٢] والليل سابق النهار، فيقابل نصف ليلة[٣] بنصف يوم، وتُجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفًا وسبع ليال وثمانية أيام نصفًا. ولو علَّق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله؛ لأنه المفهوم منه وإن كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعًا ونصفه الأول أطول.

ولو علَّق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علَّق نهارًا وإلا فبالفجر؛ إذ كُلٌّ منهما عبارة عن مجموع جزء[٤] من الليل وجزء من النهار؛ إذ لا فاصل بين الزمانين[٥] وإن قال البلقيني: الأقيس أن يقع الطلاق في الحال؛ كما لو قال: «أنت طالقٌ لا في زمنٍ».

(١) أي من ليلة.

(٢) أي من يوم.

(٣) الأَوْلَى أن يقول: «نصف يوم بنصف ليلة»، فالعبارة مقلوبة. والمراد بالليلة الثامنة، والمراد باليوم الثامن أيضًا، والمراد بنصف الليلة نصفها الثاني، والمراد بنصف اليوم نصفه الأول، وإيضاح ذلك: أنه إذا مضى من الشهر سبعة أيام كان معها ثمان ليالٍ، والليلة الثامنة نصفها من النصف الأول ونصفها من الثاني، واليوم الثامن نصفه من النصف الأول ونصفه من النصف الثاني، وهذا معنى قوله: «لأن نصف نصفه سبع ليالٍ ونصف وسبعة أيام ونصف»، ومعنى قوله: «فيقابل نصف ليلة»؛ أي النصف الثاني منها الذي يستحقه النصف الثاني من نصف شهر. وقوله: «بنصف يوم»؛ أي نصفه الأول الذي يستحقه النصف الأول؛ بمعنى أننا نعطي النصف الأول من اليوم الثامن للنصف الثاني من النصف الأول من الشهر، ونأخذ بدله النصف الثاني من الليلة، فيصير النصف الأول ثماني ليالٍ وسبعة أيام، والنصف الثاني ثمانية أيام وسبع ليال.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥١١).

(٤) فيه شيء؛ لأن زمن الغروب والفجر من النهار قطعًا، وهذه مناقشة في العلة، والحكم مُسَلَّمٌ.
فرع: لو قال: «أنت طالق لا قليل ولا كثير» وقع الثلاث؛ لأن قوله: «لا قليل» يقتضي وقوع الكثير وهو الثلاث، وقوله: «ولا كثير» يقتضي رفعه بعد ثبوته، والواقع لا يرتفع؛ بخلاف ما لو قال لها: «أنت طالق لا كثير ولا قليل» فإنه يقتضي وقوع طلقة واحدة؛ لأن قوله: «لا كثيرًا» يقتضي وقوع القليل وهو طلقة، وقوله: «ولا قليل» يقتضي رفعه بعد ثبوته، والواقع لا يرتفع. انتهى «زيادي».

(٥) كيف هذا مع قوله: «ولو علّق بما بين الليل والنهار. . . إلى آخره»، فإنه يقتضي أن بينهما فاصلًا.

وَلَوْ قَالَ لَيْلًا: «إِذَا مَضَى يَوْمٌ» فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ، أَوْ نَهَارًا فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ، أَوِ «الْيَوْمُ»: فَإِنْ قَالَهُ نَهَارًا فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ وَإِلَّا لَغَا، وَبِهِ يُقَاسُ «شَهْرٌ» وَ«سَنَةٌ».

[وقت وقوع طلاق من علَّق الطلاق بمضي اليوم وذلك في ليلٍ أو نهارٍ]

(ولو قال ليلًا) أي فيه (إذا مضى يومٌ) ـ بالتنكير ـ فأنت طالق (فبغروب شمس غده) تطلق؛ إذ يتحقق به مضي اليوم، (أو) قاله (نهارًا) أي فيه (ففي مثل وقته من غده) تطلق؛ لأن اليوم حقيقة في جميعه؛ متواصلًا كان أو متفرقًا، فإن فرض انطباق التعليق على أوَّل النهار وقع بغروب شمسه، وهذا ـ كما قال الأذرعي ـ إذا تمَّ التعليق واستعقبه أول النهار، أما لو ابتدأه أول النهار فقد مضى جزءٌ قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه.

(أو) قال: إذا مضى (اليوم) ـ بالتعريف ـ فأنت طالق، (فإن قالها نهارًا فبغروب شمسه) تطلق وإن قَلَّ زمن الباقي منه؛ لأنه عرّفه بلام العهد فانصرف إلى اليوم الحاضر، (وإلا) بأن قاله ليلًا (لغا) أي لا يقع به شيء؛ إذ لا نهار حتى يحمل[1] على المعهود، قال المتولي: «ولا يمكن الحمل على الجنس؛ إذ لا يتصور بقاء الزوجين حتى تنقضي أيام الدنيا، فكانت صفة مستحيلة».

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرّر أن صورة مسألة الكتاب أن يقول: «إذا مضى اليومُ فأنتِ طالق» برفع اليوم، أما إذا قال: «أنت طالقٌ اليومَ» بالنصب أو بغيره أو «النهار» أو «الشهر» أو «السنة» فإنها تطلق في الحال ليلًا كان أو نهارًا؛ لأنه أوقعه وسَمَّى الزمان بغير اسمه فَلَغَتِ التسمية.

[وقت وقوع طلاق من علَّق طلاقه بمضي الشهر أو السَّنة معرَّفًا ومنكَّرًا]

(وبه) أي اليوم (يقاس «شهر» و«سنة») و«الشهر» و«السنة»، فإذا قال ليلًا أو نهارًا في غير الأخير من الشهر: «إذا مضى شهرٌ فأنتِ طالقٌ» طلقت بمضي ثلاثين يومًا، ومن

---

(١) أي اليوم على المعهود؛ أي ولم يحمل على المجاز ـ وهو مطلق الوقت ـ لتعذر الحقيقة؛ لأن شرط الحمل على المجاز في التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تعيِّنه ولم يوجد واحد منهما هنا، ولم يكتفوا باستحالة الحقيقة «ح ل»؛ أي لأن قاعدة العدول إلى المجاز عند تعذر الحقيقة مخصوصة بغير التعاليق، وبهذا اندفع قول «سم» على «حج»: ما المانع من أن القرينة هنا الاستحالة وقد عدُّوها من القرائن؟

. . . .

ليلة الحادي والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه، فإن علَّق في اليوم الأخير أو الليلة الأخيرة من الشهر كفى بعده شهرٌ هلاليٌّ كما تقدم في السَّلَمِ، وإذا قال في أثناء الشهر: «إذا مَضَتْ سنةٌ فأنت طالقٌ» طلقت بمضيّ أحد عشر شهرًا بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يومًا، فإذا أراد بقية الشهر أو السنة فقد غَلَّظَ على نفسه. وإن قال: «إذا مضى الشهر ـ أو قال: السنة ـ فأنت طالق» طلقت بمضي بقية ذلك الشهر أو تلك السنة، والمعتبر السنة العربية، فإن قال: «أردت غيرها» أو «أردت بالسنة معرفة سنةً كاملةً» لم يقبل منه ظاهرًا لتهمة التأخير، ويُدَيَّنُ لاحتمال ما قاله الأذرعي، نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغي قبول قوله، قال: «ولو علَّق بمضي شهور أو الشهور فبمضي ما بقي من السَّنَةِ على الأصح عند القاضي، وبمضي اثني عشر شهرًا عند الجيليِّ»، ثم نقل عن الجيلي أنه لو علّق بمضي ساعاتٍ طلقت بمضي ثلاث ساعات، أو الساعاتِ فبمضي أربعة وعشرين ساعة؛ لأنها جملة ساعات اليوم والليلة. انتهى، وكلام الجيلي أوجه.

تنبيه: لو شكَّ بعد مضي مدة من التعليق هل تَمَّ العدد أو لا؟ عمل باليقين، وحَلَّ له الوطء حال التردُّد؛ لأن الأصل عدم مضي العدد، والطلاق لا يقع بالشَّكِّ.

[حكم تعليق الطلاق بمستحيل]

ولو عَلَّقَ الطلاق بمستحيل عرفًا ـ كصعود السماء، والطيران، وإحياء الموتى إذا أراد به المعنى المراد في قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿وَأُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٤٩]، أو عقلًا كإحياء الموتى على غير ما تقدم، والجمع بين الضدين ـ أو شرعًا ـ كنسخ رمضان ـ لم تطلق؛ لأنه لم ينجِّز الطلاق وإنما علَّقه على صفةٍ ولم توجد، واليمين فيما ذكر منعقدةٌ حتى يحنث بها المعلق على الحلف، ولا يخالف هذا ما قالوه في الأيمان من أنه لو حلف بالله لايصعد السماء لم ينعقد يمينه؛ لأن عدم انعقادها ثَمَّ ليس لتعلقها بالمستحيل؛ بل لأن امتناع الحنث لا يُخِلُّ بتعظيم اسم الله تعالى، ولهذا ينعقد فيما لو حلف ليقتلنّ فلانًا وهو ميت مع تعلّقها بمستحيل؛ لأن امتناع البِرِّ يهتك حرمة الاسم فيحوج إلى التكفير.

أَوْ «أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ»، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَنِدًا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ: لَغْوٌ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ، وَهِيَ الآنَ مُعْتَدَّةٌ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ قَالَ: «طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ»، فَإِنْ عُرِفَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

[وقت وقوع طلاق من قال لامرأته: «أنت طالق أمس»]

(أو) قال: («أنت طالق أمسِ») أو «الشهر الماضي» أو «السنة الماضية» (وقصد أن يقع في الحال مستندًا إليه وقع في الحال) على الصحيح، ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالته، ومثله ما لو قصد إيقاعه أمسِ، أو قال: «لم أُرِدْ شيئًا»، أو تعذر الرجوع إليه بموت أو جنون أو خرس ولا إشارة له مفهمة؛ لكن في صورة قصد إيقاعه أمس يقع في الحال على المذهب المنصوص. (وقيل لغو) لا يقع به شيء؛ لأنه إنما أوقع طلاقًا مستندًا، فإذا لم يمكن استناده وجب أن لا يقع. (أو) أي ولو لم يقصد الزوج إنشاء طلاقٍ لا حالًا ولا ماضيًا؛ بل (قصد) الإخبار بالطلاق، وهو (أنه طلق أمسِ) في هذا النكاح (وهي الآن معتدّة) من طلاق بائن أو رجعي (صُدّق بيمينه) في ذلك؛ لقرينة الإضافة إلى «أمس»، وتحسب عدتها من الوقت الذي ذكره إن صدّقته، وإلا بأن كذبته أو قالت: «لا علم لي» كما في «الكافي» حين الإقرار، (أو) قصد بما (قال: طلَّقتُ) هذه (في نكاح آخر) غير نكاحي هذا وبانت مني ثم جدّدت نكاحها، أو طلقها زوج آخر في نكاح سابق، (فإن عرف) نكاح سابق وطلاق فيه ببينة أو غيرها (صدق بيمينه) في إرادة ذلك للقرينة، نعم إن صدقته فلا يمين. (وإلا) أي وإن لم يعرف له ما ذكر (فلا) يصدق، ويقع في الحال كما في «المحرر» و«الشرح الصغير» لبعد دعواه.

تنبيه: نقل في «الشرح الصغير» عن الإمام: «ينبغي أن يقبل فيما قاله لاحتماله»، واقتصر في «الكبير» على بحث الإمام من غير عزوٍ إليه وتبعه في «الروضة»، والصواب ما في الكتاب، وهو ما حكاه الإمام عن الأصحاب، ثم قال: «وفي القلب منه شيء» فذكر هذا البحث. وممن صرح بما في الكتاب القاضي الحسين والبغوي والمتولي والروياني، وقد وقع في بعض نسخ «الشرح الكبير» على الصواب كما ذكره الأذرعي.

. . . .

[فروع في وقت وقوع الطلاق المعلَّق على الأوقات]

فروع: لو قال: «أنت طالقٌ قبل أن تُخْلَقِي» قال الصيمري: «طلقت إذا لم يكن له إرادة». ولو قال نهارًا: «أنت طالقٌ غَدَ أمسِ» أو «أمسِ غدٍ» بالإضافة وقع الطلاق في الحال؛ لأن غَدَ أمسِ وأمس غدٍ هو اليوم، فإن قاله ليلًا وقع غدًا في الأُولى وحالًا في الثانية.

ولو قال: «أنت طالقٌ أمس غدًا» أو «غدًا أمسِ» بغير إضافة لغا ذكر «أمس» ووقع الطلاق في الغد؛ لأنه علقه بالغد وبأمسِ، ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع في أمس فيتعين الوقوع في الغد لإمكانه.

ولو قال: «أنت طالق اليوم غدًا» وقع طلقة فقط في الحال ولا يقع شيء في الغد؛ لأن المطلقة اليوم طالق غدًا، ويحتمل أنه لم يرد إلا ذلك. ولو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غدًا وقع أيضًا طلقة فقط في الحال؛ لأن ما أخَّره تعجل، فإن أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدًا وقع طلقتان إلا أن تبين بالأُولى. ولو قال: «أنت طالقٌ غدًا اليوم» طلقت طلقةً غدًا فقط ولا تطلق في اليوم؛ لأن الطلاق تعلَّق بالغد وذكره اليوم بعده لتعجيل الطلاق بالمعلَّق وهو لا يتعجل.

ولو قال: «أنت طالق في اليوم وفي غد» أو «في الليل وفي النهار» وقع في كُلٍّ طلقتان في الأُولى في اليومين، وطلقتان في الثانية واحدة بالليل وأخرى بالنهار؛ قال المتولي: «لأن المظروف يتعدد بتعدد الظرف»، قال الرافعي: «وليس الدليل بواضح فقد يَتَّحِدُ المظروف ويختلف الظرف». انتهى، والأَوْلى ـ كما قال شيخنا ـ تعليل ذلك بإعادة العامل، بخلاف ما لو قال: «أنت طالق اليوم وغدًا» أو «بالليل والنهار» فإنه يقع في كُلٍّ طلقة فقط لعدم إعادة العامل.

ولو قال: «أنت طالق اليوم أو غدًا» طلقت في الغد فقط لأنه اليقين، أو «أنت طالقٌ غدًا أو بعد غدٍ»، أو «أنت طالقٌ إذا جاء الغدُ أو بعد غدٍ» طلقت فيما ذكر بعد الغد لا في الغد لما ذكر.

. . . .

ولو[١] قال: «أنت طالقٌ يومًا ويومًا لا» ولم ينو شيئًا طلقت واحدة فقط، فإن نوى طلقة تقع في يوم لا في تاليه وهكذا ثلاث مرات وقع ثلاثٌ في ثلاثة أيام متفاصلة.

ولو قال: «أنت طالقٌ اليومَ إذا جاء الغد» أو «أنت طالق الساعة إن دخلتِ الدار» لم تطلق وإن وجدت الصفة؛ لأنه علَّقه بوجودها فلا يقع قبله، وإذا وجدت فقد مضى الوقت الذي جعله مَحَلًّا للإيقاع.

ولو قال: «أنت طالق قبل موتي أو في حياتي» طلقت في الحال، قال في «الروضة»: فإن ضَمَّ القاف وفتح الباء من «قبل» أو قال: «قبيل» بالتصغير طلقت قبيل الموت. قال الإسنوي: وما ذكره من فتح باء «قبل» غلط لم يذكره أحدٌ، وإنما فيه ضم الباء وإسكانها. ورَدَّ عليه ابن العماد بما فيه نظر.

ولو قال: «أنت طالق بعد قبل موتي» طلقت في الحال؛ لأنه بعد قبل موته، أو: «أنت طالق قبل ما بعده رمضان» وأراد بما بعده الشهر طلقت آخر جزء من رجب، وإن أراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان إن كان تامًّا، وإن أراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب ليلة الثلاثين منه إن كان تامًّا. أو «أنت طالق بعد ما قبله رمضان» وأراد بما قبله الشهر طلقت بمستهلِّ ذي القعدة، وإن أراد به اليوم بالليلة بعده ففي أول اليوم الثاني من شوال، فإن لم يُرِدِ الليلة فالقياس أنها تطلق بغروب شمس أول شوّال.

ولو علَّق الطلاق بأفضل[٢] الأوقات طلقت ليلة القدر، وقضية ما مرَّ في الصوم أنها تطلق أول آخر ليلة من العشر الأخير، أو بأفضل الأيام طلقت يوم عرفة، أو بأفضل أيام الأسبوع طلقت يوم الجمعة إن لم يكن فيه يوم عرفة، أو بأفضل الشهور طلقت في شهر رمضان؛ لقوله ﷺ: «سَيِّدُ الشُّهُورِ رَمَضَانُ»[٣].

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أو».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «بالطلاق أفضل».
(٣) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان»، الباب الثالث والعشرون من شعب الإيمان وهو «باب في الصيام»، فضائل شهر رمضان / ٣٦٣٧/ ، وقال: في إسناده ضعفٌ.

وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ: «مَنْ» كَـ«مَنْ دَخَلَتْ»، وَ«إِنْ»، . . . .

[مطلبٌ في أدوات التعليق وبيان حكمها إثباتًا ونفيًا]

ثم شرع المصنف في أدوات التعليق[١] وبيان حكمها إثباتًا ونفيًا، فقال: (وأدوات التعليق) وذكر منها سبعة، وهي:

(«مَنْ») ـ بفتح الميم ـ (كَمَنْ دخلت) من نسائي الدار فهي طالق.

(و«إن») وهي أُمُّ الباب، وكان ينبغي تقديمها، نحو: «إن دخلتِ الدارَ[٢] فأنتِ[٣] طالقٌ».

---

(١) وقد نظم ابن الوردي ضابط أدوات التعليق بقوله بعد أن سئل بقول القائل:

أدوات التَّعليق تَخفى علينا ... هل لكم ضابطٌ لكشف غطاها

فأجاب بقوله:

«كلما» للتكرار وهي و«مهما» ... «إن» «إذا» «أي» «من» «متى» معناها

للتَّراخي مع الثبوت إذا لم ... يكُ معها «إن شئت» أو أعطاها

أو ضمان، والكُلُّ في جانب النفي ... لفورٍ، لا «إن» فذاك في سواها

وقول الناظم: «مع الثبوت»؛ أي كأن قال: «إذا دخلت الدار» أو «أي وقت» أو غيرهما من بقية الأدوات فأنت طالق. وقوله: «في جانب النفي»؛ كأن قال: «إذا لم تفعلي كذا ـ مثلًا ـ فأنت طالق». انتهى «ع ش» على «م ر».

وقال بعضهم:

أدوات التَّعليق في النَّفي للفو ... ر سوى «إن» وفي الثُّبوت رأوها

للتَّراخي إلا «إذا» إن مع الما ... ل و«شئت»، و«كلما» كررها

(٢) أو «أنت طالق إن دخلت الدار»؛ «شرح م ر».

مسألة: إذا قال الزوج لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فانسقطت من الحائط أو من السقف واعتقدت أن هذا ليس دخولًا فإنه لا يقع الطلاق إن كانت ممن يخفى عليها ذلك؛ كما قرره العلامة قايتباي.

فرع: رجل تشاجر مع زوجته فقال لها: «إن ذهبت إلى بيت أمك فأنت طالق» فذهبت بعد يوم مثلًا فلا حنث؛ إذ القرينة دلت على أن المراد ذهابها وقت الحلف؛ بخلاف ما لو لم يكن هناك مشاجرة بينهما، فيحنث بذهابها ولو بعد ذلك. انتهى «م ر». ولو حلف ليشكين فلانًا بَرَّ بتعيينه عليه رسول القاضي؛ «ع ش». ولو حلف الزوج بالطلاق أنها ما تخرج إلا بإذن أبيها، فخرجت فقال الأب: «لم آذن في ذلك» وقال الزوج: «أذنت» صدق الزوج بيمينه، وفيه نظر؛ إذ الأصل عدم الإذن. ولو حلف بالطلاق أنها لا تخرج من بيته إلا بإذنه، فاستأذنته فأذن لها، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه لم يقع الطلاق؛ لأنه بَرَّ بالإذن الأول «س ل».

(٣) ولو حذف الفاء على المعتمد فإنه تعليق. وقيل: لا يكون تعليقًا لعدم الرابط؛ بل يتخير.

و«إِذَا»، و«مَتَى»، و«مَتَى مَا»، و«كُلَّمَا»، و«أَيُّ»؛ كَـ«أَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتِ»، وَلَا تَقْتَضِي فَوْرًا . . . .

(و«إذا» و«متى» و«متى ما») ـ بزيادة «ما» ـ (و«كلما») دخلت الدارَ[١] واحدةٌ من نسائي فهي طالقٌ.

(و«أيُّ»؛ كأيّ وقت دخلت) الدار فأنت طالقٌ.

ويُضاف لهذه السبعة عشر أدوات أخرى، وهي: «إذ ما» على رأي سيبويه[٢]، و«مهما» وهي بمعنى «ما»، و«ما» الشرطية[٣]، و«إذا ما»، و«أيًا ما»[٤] كلمة، و«أيان» وهي كـ«متى» في تعميم الأزمان، و«أين» و«حيثما» لتعميم الأمكنة، و«كيف» و«كيفما» للتعليق على الأحوال.

تنبيه: في «فتاوى الغزالي» أن التعليق يكون بـ «لا»[٥] في بلد عَمَّ العرف فيها[٦]؛ كقول أهل بغداد: «أنت طالقٌ لا دخلتِ الدار».

ويكون التعليق أيضًا بـ «لو»؛ كـ«أنت طالق لو دخلت الدار»؛ كما قاله الماوردي.

[حكم اقتضاء أدوات الشرط الفوريّة أو التراخي عند التعليق بالإثبات]

(و) هذه الأدوات (لا تقتضي)[٧] بالوضع[٨] (فورًا) في المعلَّق عليه ولا تراخيًا

---

(١) راجع للجميع.

(٢) فيه أن الخلاف الذي فيها إنما هو في الحرفية والاسمية، فتكون ظرف زمان كما قال المبرد وابن السراج والفارسي، لا في كونها من أدوات التعليق أو لا فيما يظهر، فليراجع. انتهى.

(٣) فيه نظر؛ لأنها لغير العاقل، والأدوات هنا مستعملة في الزوجة؛ إلا أن يقال: إنها قد تستعمل في العاقل مجازًا لتشبيه الزوجة بغير العاقل لنقص عقلها.

(٤) مبتدأ، وقوله: «كلمة» خبر، وفيه نظر بالنسبة لـ«أيًا ما»؛ لأن «أيًا» كلمة و«ما» الزائدة كلمة.

(٥) أي بمعنى «إن»، وكذا «لو»؛ «ق ل».

(٦) أي في تلك البلد أن «لا» للتعليق.

(٧) في نسخة البابي الحلبي: «يقتضين».

(٨) فإن قصد الفور في حالة التراخي عمل به، أو قصد التراخي في حالة التراخي عمل به، أو قصد التكرار عند عدم إفادتها له عمل به، أو قصد عدم التكرار عند إفادتها له عمل به، فهذا محترز قوله: =

إنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إلَّا «أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شِئْتِ»، وَلَا تَكَرُّرَا إلَّا «كُلَّمَا».

(إن عَلَّقَ بإثبات) أي بمثبت كالدخول فيما ذكر (في غير خلع)، أما فيه فإنها تفيد الفورية في بعض صيغه[١] كـ «إنْ» و«إذا»[٢]؛ كـ«إن ضَمِنْتِ ـ أو إذا ضمنت ـ لي مالًا فأنت طالقٌ» كما تقدم في الخلع، بخلاف «متى» و«متى ما» و«أيّ» فلا يقتضين فورًا، وليس اقتضاء الفورية فيه من وضع الصيغة؛ بل إن المعاوضة تقتضي ذلك؛ لأن القبول لا بُدَّ أن يكون غير متراخٍ عن الإيجاب.

ثم استثنى من اقتضاء الأدوات الفورية ما تضمنه قوله: (إلا) في التعليق بالمشيئة نحو: (أنت طالق إن) ـ أو إذا ـ (شئت) فإنه يعتبر الفور في المشيئة؛ لأنه تمليك على الصحيح، بخلاف «متى شئت».

واحترز بقوله: «علق بإثبات» عما إذا عَلَّقَ بنفي، وسيذكره.

[حكم اقتضاء أدوات الشرط التكرار]

(و) الأدوات المذكورة (لا) تقتضي أيضًا بالوضع (تكرارًا)[٣] في المعلَّق عليه؛ بل إذا وجد مرة واحدة في غير نسيان ولا إكراه انحلت اليمين ولم يؤثِّر وجودها ثانيًا؛ لأن «إن» تدل على مجرد الفعل الذي بعدها، وكذا أسماء الشروط.

تنبيه: شمل إطلاق المصنف ما لو قيد بـ«الأبد»؛ كقوله: «إن خرجت أبد الآبدين فأنت طالقٌ»، وبه صرح الرافعي في كتاب الأَيْمانِ وقال: «لم يلزمه التكرار أيضًا؛ بل معناه: في أي وقت».

(إلا) في (كلما) فإن التعليق بها يقتضي التكرار في المعلق عليه بالوضع

= «بالوضع»، واحترز أيضًا به عن القرينة الدالة على الفور نحو: «إن دخلت الدار الآن فأنت طالق»، فهي للفور، أو قال: «إذا لم تدخلي بعد سنة فأنت طالق»، فهي للتّراخي بالقرينة. وقرّر الحفنيُّ ما نصُّه: أما إذا أراد فورية أو تراخيًا فيما لا يقتضي ذلك بوضع فإنه يعمل بإرادته كما أفهمه قوله: «بالوضع».

(١) أي صيغ التعليق.

(٢) أي و«لو» فقط؛ «ح ل».

(٣) ولو قيِّد بالأبد ـ كـ«إنْ خرجتِ أبدًا إلا بإذني فأنت طالق»ـ فهو على معناه من عدم التكرار؛ «ز ي».

وَلَوْ قَالَ: «إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» ثُمَّ طَلَّقَ، أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ فَطَلْقَتَانِ،

والاستعمال، وسيأتي التعليق بالنفي.

[عدد ما يقع من الطَّلقات بقوله لامرأته: «إذا طلقتك فأنت طالق» فطلَّقها]

ثم أشار المصنف إلى قاعدة: «أن تعليقَ الطلاق مع وُجُودِ الصفة تطليقٌ جزمًا كالتنجيز وإيقاعٌ في الأصح»: (و) ذلك كما (لو قال) لمدخول بها يملك عليها أكثر من طلقة ـ كما يشير إليه قوله بعد: «فثلاثٌ في ممسوسةٍ»، ولو ذكر التقييد هنا ليفهم منه التقييد في الآتي لكان أَوْلَى ـ: (إذا طلقتك) أو «أوقعت عليك طلاقي»، أو «وقع» من باب أَوْلَى (فأنت طالق، ثم) بعد هذا التعليق (طلَّق) أي نَجَّزَ طلاقها بنفسه ـ كما جزم به الماوردي ـ مجانًا بصريح أو كناية مع نية، (أو علَّق) طلاقها (بصفة)؛ كـ«إن دخلت الدار فأنت طالق» (فوجدت فطلقتان)؛ واحدةٌ بتطليقها منجَّزًا أو التعليق بصفة وجدت، وأخرى بالتعليق به. فإن قال: «أَرَدْتُ أنَّها تصير مطلقةً بتلك الطلقة» لم يقبل ظاهرًا، ويُدَيَّنُ لاحتمال ما قاله. فإن وَكَّلَ في طلاقها فطلق وكيله لم تطلق إلا بطلقة الوكيل؛ لأنه لم يطلقها هو. وإن خالعها أو كانت غير مدخول بها لم تقع الثانية؛ لأنها قد بانت بالأُولى وتنحلُّ اليمين. ولو قال لها: «مَلَّكْتُكِ طلاقَكِ» فطلقت نفسها، فهل هو كطلاق الوكيل فلا يقع إلا طلقتها؛ لأنه لم يطلقها بنفسه، أو كطلاق نفسه فيقع الطلقة المعلقة أيضًا؟ رجح الماوردي الثاني، واستشكل بالتعليل المتقدِّم، وأجيب: بأن الوكيل يشترط فيه أهليته لِمَا وُكِّلَ فيه فكان مُسْتَقِلًّا، والمرأة لا أهلية فيها، فكان المُفَوِّضُ هو المطلِّق.

تنبيه: أفهم قوله: «ثم طلَّق أو علَّق» اشتراط تأخير التعليق، فلو علَّق طلاقها أوَّلًا بصنه ثم قال: «إذا طلقتك فأنت طالق» فوجدت الصفة لم يقع الطلاق المعلَّق؛ لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئًا؛ لأن وجود الصفة وقوعٌ لا تطليقٌ ولا إيقاعٌ، والتعليق مع وجود الصفة تطليقٌ وإيقاعٌ، أما مجرد التعليق فليس بتطليقٍ ولا إيقاعٍ ولا وقوعٍ.

[عدد ما يقع من الطَّلقات عند تعليق الطلاق بالوقوع لوجود الصفة]

ثم أشار المصنف إلى التعليق بالوقوع لوجود الصفة فقط، فإنه وقوعٌ لا إيقاعٌ كما

أَوْ «كُلَّمَا وَقَعَ طَلَاقِي» فَطَلَّقَ فَثَلَاثٌ في مَمْسُوسَةٍ وَفي غَيْرِهَا طَلْقَةٌ. وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ: «إِنْ طَلَّقْتُ وَاحدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ فَعَبْدَانِ، وَإِنْ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ» فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مُرَتَّبًا عَتَقَ عَشَرَةٌ، . . . .

مَرَّ، بقوله: (أو كلما وقع) عليك (طلاقي) فأنت طالق، (فطلّق) بعد هذا التعليق طلقةً (فثلاث) تقع (في ممسوسةٍ) ومُستدخِلَةٍ مَاءَهُ المحتَرَمَ حين وجود الصفة؛ لاقتضاء «كلما» التكرار، واحدة بالتنجيز، وثنتان بالتعليق بـ «كلّما»؛ واحدة بوقوع المنجَّز وأخرى بوقوع هذه الواحدة. (وفي غيرها) أي غير الممسوسة (طلقة)؛ لأنها تبين بالمنجَّزة فلا يقع المعلَّق بعدها.

تنبيه: خرج بقوله: «كلما وقع» ما لو قال: «كلما طلقتُكِ فأنت طالقٌ» ثم طلق فثنتان فقط؛ المنجَّزة وأخرى بحصول التعليق المعلَّق.

[الفرق بين الإيقاع والوقوع]

والفرق بين الإيقاع والوقوع: أن الأول يرجع للزوج والثاني للشرع؛ لأن الزوج لو أراد تعجيل المعلق بصفة لم يملك ذلك؛ لأنه يغير حكمًا ثابتًا بالشرع.

[عدد ما يعتق من العبيد فيما لو علَّق عتق عدد منهم على طلاق كُلٍّ واحدة من زوجاته الأربع]

(ولو) علَّق بـ «إنْ» أو غيرها مما لا يقتضي التكرار؛ كأن (قال) من له عبيد (وتحته) نسوةٌ (أربعٌ: إن) أو متى أو مهما أو إذا (طلقت واحدة) منهن (فعبدٌ) منهم (حُرٌّ، وإن) طلقت (ثنتين) منهن (فعبدان) منهم حُرَّانِ، (وإن) طلقت (ثلاثًا) منهن (فثلاثةٌ) منهم أحرارٌ، (وإن) طلقت (أربعًا) منهن (فأربعة) منهم أحرار؛ (فطلَّق أربعًا معًا أو مرتبًا عتق عشرة) منهم مبهمةٌ وعليه تعيينهم؛ لأنه بطلاق الأُولى يعتق واحد، واثنان بطلاق الثانية، وثلاثة بطلاق الثالثة، وأربعة بطلاق الرابعة، ومجموع ذلك عشرة.

تنبيه: أشعر تقريره المسألة بالعطف بالواو أنه قيدٌ، وهو كذلك، فلو عطف الزوج بـ «ثم» لم يضمَّ الأول للثاني للفصل بـ «ثم»، فلا يعتق بطلاق الثانية والرابعة شيء؛ لأنه لم يطلق بعد الأولى ثنتين ولا بعد الثالثة أربعًا، ويعتق بطلاق الثالثة اثنان،

وَلوْ عَلَّقَ بِـ«كُلَّمَا» فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيْحِ.

فمجموع العتقاء ثلاثة؛ ذكر ذلك الإسنوي، ثم قال: ويتجه أن تكون الفاء كـ «ثمّ». وظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن ما قاله فيهما إنما يأتي في طلاقهن مرتبًا، فلو طلقهن معًا عتق عبدٌ واحدٌ.

(ولو علَّق بـ«كلما»)؛ كقول من له عبيدٌ وتحته نسوةٌ: «كلما طَلَّقْتُ واحدةً من نسائي الأربع فعبدٌ من عبيدي حُرٌّ»، وهكذا إلى آخر التعليقات الأربعة، ثم طلَّق النسوة الأربع معًا أو مرتبًا (فخمسة عشر)[١] عبدًا يعتقون عليه (على الصحيح)؛ لأنها تقتضي التكرار[٢] كما مَرَّ، والقاعدة في ذلك: «أن ما عُدَّ مُرَّةً باعتبار لا يُعَدُّ أخرى بذلك الاعتبار، فما عُدَّ في يمين الثانية ثانية لا يُعَدُّ بعدها أخرى ثانية، وما عُدَّ في يمين الثالثة ثالثة لا يُعَدُّ بعدها ثالثة، فيعتق واحدٌ بطلاق الأُولى[٣] وثلاثةٌ بطلاق الثانية؛ لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين، وأربعة بطلاق الثالثة؛ لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثلاث، وسبعة بطلاق الرابعة؛ لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق اثنتين غير الأوليين وطلاق أربع، فالمجموع خمسة عشر. وإن شئت قلت: إنما عتق خمسة

---

(١) لأنَّ صفة الواحدة تكررت ثلاثة مرَّات، وصفة الثنتين مرة، فالمجموع خمسة، فإذا ضممتهم للعشرة الأولى كانت خمسة عشر، والثلاثة والأربعة لم تتكرر، وبهذا اتضح أن «كلما» لا يحتاج إليها إلا في الأولين؛ لأنهما المكرران فقط كما قاله «م ر». قال: «ق ل» على «الجلال»: والمعتبر وجود «كلما» في نصف المعلّق عليه؛ لأنه الذي يتكرر دون ما عداه.

(٢) نظرًا إلى عموم «ما»؛ لأنها ظرفية أريد بها العموم، و«كل» أكدته «شوبري». وقوله: لأنها ظرفية؛ أي لأن «ما» نابت عن ظرف زمان، والمعنى: «كلّ وقت»، فـ«كُلّ» من «كلما» منصوبة على الظرفية لإضافتها لما هو قائم مقامه، فقول «م ر»: إن «ما» من «كلما» مصدرية غير ظاهر؛ كما قاله «ع ش»؛ بل هي ظرفية فقط.

(٣) والحاصل أنك تجمع الأعداد ـ وهي واحد واثنتان وثلاثة وأربعة ـ ثم تزيد ثلاثة؛ لتكرار الواحد ثلاث مرات، واثنين لتكررهما مرة، فالجملة خمسة عشر. وضابط هذا وغيره: أن جملة مجموع الآحاد هو الجواب في غير «كلما»، ويزاد عليه مجموع ما تكرر منها فيها؛ مثاله في الأربع أن يقال: مجموع الآحاد واحد واثنان وثلاثة وأربعة وجملتها عشرة، وتكرر فيها الواحد ثلاث مرات بعد الأول، والاثنان مرة فقط، وجملتها خمسة تزاد على العشرة، وهذا ضابط سهل قريب؛ «ق ل» على «المحلي».

. . . .

عشر؛ لأن فيها أربعة آحاد واثنتين مرتين وثلاثة وأربعة. والثاني: يعتق سبعة عشر؛ لأن في طلاق الثالثة وراء الصِّفتين المذكورتين صفة أخرى، وهي طلاق اثنتين بعد الأولى فيعتق عبدان آخران. والثالث: يعتق عشرون، سبعة عشر لما ذكر وثلاثة؛ لأن في طلاق الرابعة صفةٌ أخرى وراء الصفات الثلاث وهي طلاق ثلاثٍ بعد الأُولى. والرابع: يعتق ثلاثة عشر. وسواء أتى بـ «كلّما» في التعليقات كلها، أم في الثلاثة الأُوَلِ، أم في الأوليين؛ إذ لا تكرار في الأخيرين، وإنّما صورها الأصحاب بالإتيان بها في الكلِّ ليتأتى مجيء الأوجه كُلِّهَا التي منها أنه يعتق عشرون؛ لكن يكفي في ذلك الإتيان بها في الثلاثة الأُوَلِ كما قاله ابن النقيب، ولو أتى بها في الأوَّل وحده أو مع الأخيرين عتق ثلاثة عشر، أو في الثاني وحده أو مع الأخيرين فاثنا عشر.

تنبيه: تعيين العبيد المحكوم بعتقهم إليه؛ قال الزركشي: «أطلقوا ذلك ويجب أن يعين ما يعتق بالواحدة وبالثنتين وبالثلاث وبالأربع، فإن فائدة ذلك تظهر في الأكساب إذا طَلَّقَ مرتبًا لاسيما مع التباعد، وكأنهم سكتوا عن ذلك لوضوحه».

فرع: لو قال: «كُلَّمَا صلَّيتُ ركعةً فعبدٌ من عبيدي حُرٌّ» وهكذا إلى العشرة، فصلَّى عشرًا عتق سبعةٌ وثمانون[١] عبدًا، وإن علَّق بـ «إنْ» ونحوها[٢] فخمسةٌ وخمسون[٣].

---

(١) لتكرُّر صفة الواحدة تسعًا، وصفة الثنتين أربعًا، وذلك في الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة، وصفة الثلاثة مرتين، وذلك في السادسة والتاسعة، وصفة الأربعة مرة وذلك في الثامنة، وصفة الخمسة كذلك وذلك في العاشرة، وما بعد الخمسة لا يمكن تكرره في العدد المذكور، ومن ثَمّ لم يشترط «كلما» إلا في الخمسة الأولى «ز ي». وجملة هذا المكرر اثنان وثلاثون تضم للحاصل بلا تكرار وهو خمسة وخمسون وهو الذي أشار إليه بقوله: «وإن. . . إلى آخره»؛ «ح ل».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، (٤/ ٢٩).

(٢) أي من غير «كلما».

(٣) لأنها مجموع الآحاد من غير تكرار؛ يعني أنك إذا جمعت واحدًا لاثنين صارت ثلاثة، وإذا جمعت الثلاثة إلى ثلاثة صارت ستة، وإذا جمعت الستة إلى أربعة صارت عشرة، وإذا جمعت العشرة إلى خمسة صارت خمسة عشر، وإذا جمعت الخمسة عشر إلى ستة صارت واحدًا وعشرين، وإذا جمعت الواحد والعشرين إلى سبعة صارت ثمانية وعشرين، وإذا جمعت الثمانية والعشرين إلى =

وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِـ «إِنْ»؛ كَـ«إِنْ لَمْ تَدْخُلِي» وَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُوْلِ، . . . .

[وقت وقوع الطلاق عند تعليقه على نفي الفعل أو التطليق ونحوهما]

وجميع أدوات[١] التَّعليق بالنفي مقتضية للفور إلا في كلمة «إن» فللتراخي كما يشير إليه قوله: (ولو علَّق) الطلاق (بنفي فعلٍ) كدخولٍ، أو نفي تطليق، أو ضرب أو غير ذلك (فالمذهب أنه إن علَّق بـ«إن»؛ كإن لم تدخلي) الدار فأنت طالق (وقع) الطلاق (عند اليأس من الدخول) للدار، وذلك بأن يموت أحدهما، أو يُجَنَّ الزوج جنونًا متصلًا بموته فيقع قبيل الموت[٢] أو الجنون بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها فيه؛ لانتفاء التكليف بكلٍّ منهما، وإنما لم يحصل اليأس بمجرّد جنونه لاحتمال الإفاقة والتطليق بعدها. وكالجنون الإغماءُ والخرس الذي لا كتابة[٣] لصاحبه ولا إشارة مفهمة. قال الإسنوي: والتعبير بقُبيل غير محرَّر، والصواب وقوعه إذا بقي ما لا يسع التطليق؛ نبّه عليه الماوردي والروياني». فإن فسخ النكاح أو انفسخ أو طلقها وكيله ومات أحد الزوجين قبل تجديد النكاح أو الرجعة أو بعده ولم يطلق تبين وقوعه قبيل الانفساخ إن

= ثمانية صارت ستةً وثلاثين، وإذا جمعت الستة والثلاثين إلى تسعة صارت خمسة وأربعين، وإذا جمعت الخمسة والأربعين إلى عشرة بلغت خمسة وخمسين؛ هذا إيضاحه كما ذكره «ع ش».

(١) في المخطوط: «أوقات».

(٢) أي إذا بقي ما لا يسع الدخول؛ «ز ي» و«شرح م ر»؛ أي قبيل موتها إن ماتت قبله، فإن مات هو قبلها ولم تدخل حتى ماتت تعين وقوعه قبل موته، صرح بمثل ذلك الشارح في «شرح الروض»، ومفهومه أنها إذا دخلت لا وقوع وهو ظاهر؛ لأن البرَّ لا يختص بحال النكاح، فراجعه «سم»، وهو بعيد لانحلال العصمة بالموت. وخرج بـ«الموت» ما لو أبانها قبله فلا طلاق وإن ماتت قبل الدخول على المعتمد؛ خلافًا للإسنوي القائل بوقوع الطلاق قبيل البينونة. انتهى «ق ل» و«م ر». وعبارة «ز ي»: ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت من غير دخول إلى الموت لم يقع طلاق قبل البينونة؛ لانحلال اليمين بدخولها قبل موتها لو وجد، وهذا هو المعتمد «م ر». وانظر أي فائدة في عدم وقوع الطلاق قبل البينونة إذا ماتت؟ نعم تظهر في التعليق. وأما الجنون فلا يحصل به اليأس؛ لأن الدخول في البرّ من المجنون كهو من العاقل؛ بخلاف الحنث. انتهى «ح ل».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «كناية».

أَوْ بِغَيْرِهَا فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذٰلِكَ الْفِعْلُ.

كان الطلاق المعلق رجعيًّا؛ إذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحلّ بالانفساخ إن لم يجدد، وعدم عود الحنث إن جدد ولم يطلق، فتعين وقوعه قبل الانفساخ. فإن كان الطلاق بائنًا لم يقع قبيل الانفساخ؛ لأن البينونة تمنع الانفساخ فيقع الدور؛ إذ لو وقع الطلاق لم يقع الانفساخ، فلم يحصل اليأس فلم يقع الطلاق. فإن طلقها بعد تجديد النكاح، أو علّق بنفي فعل غير التطليق كالضرب فضربها وهو مجنون أو وهي مُطَلَّقَةٌ انحلّت اليمين، أما في الأُولى فلأن البِرَّ لا يختص بحال النكاح، ولهذا تنحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة، وأما الثاني فلأن ضرب المجنون في تحقق الصفة ونحوها كضرب العاقل، والضرب حال البينونة ممكن بخلاف الطلاق، ومقتضى كلام الشيخين حينئذٍ عدم الوقوع وإن صرح في «الوسيط» بأنه يقع قبيل البينونة.

(أو) علّق الطلاق (بغيرها) أي «إن» كـ «إذا» (فعند مضي زمن[1] يمكن فيه ذلك الفعل) المعلق عليه من وقت التعليق ولم يفعل وقع الطلاق، هذا هو المنصوص في صورتي «إن» و«إذا»، والفرق أن «إنْ» حرف شرط[2] لا إشعار لها بالزمان، و«إذا» ظرف زمان كـ «متى» في التناول للأوقات؛ بدليل أنه إذا قيل: «متى ألقاك»[3] صح أن يقول: «إذا» أو «متى شئت» أو نحوهما، ولا يصح «إن شئت»، فقوله: «إن لم أطلقك»

---

(١) بخلاف ما إذا لم يمكنها لإكراه أو نحوه؛ أي وقد قصد منعها فيما يظهر؛ بخلاف ما إذا قصد مجرد التعليق أو أطلق؛ «شوبري».
فرع: لو قال لزوجته: «إن خرجت بغير إذني فأنت طالق» وأذن لها مرة في الخروج انحلت اليمين، فلا وقوع بما بعدها، ولا يشترط في انحلالها علمها بالإذن، حتى لو أذن لها في غيبتها وخرجت لم يحنث. انتهى «ع ش».

(٢) ثم لا يخفى خفاءُ هذا الفرق فيما لا إشعار له بالزمن كـ«من»، ثم محل الفرق فيمن يعرف معنى «إن» من التعليق الجزئي المجرد عن الزمان، ومعنى «إذا» مثلًا من ذلك التعليق مع الزمن، وإلا فغير «إن» مثلها في حقّه كما أفتى البلقيني؛ «شوبري». وقد يقال: لا خفاء؛ لأن «من» للتعميم في الأشخاص، وهو يستلزم التعميم في الأحوال والأزمنة.
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٤/ ٣٠).

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «لقاك».

. . . .

معناه: إن فاتني تطليقك، وفواته باليأس، وقوله: «إذا لم أطلقك» معناه: أيّ وقت فاتني فيه التطليق، وفواته بمضي زمن يتأتّى فيه التطليق ولم يطلق. والطريق الثاني: في كلٍّ من الصورتين قولان بتخريج قول[1] من كُلٍّ منهما إلى الأخرى.

أما غير «إن» و«إذا» من الأدوات كـ «متى» و«متى ما» فللفور قطعًا كما يفهمه إطلاق المصنف، فإن قال: «أردت بإذا معنى إن» قُبِلَ باطنًا وكذا ظاهرًا؛ لأن كُلًّا منهما قد يقوم مقام الآخر، وإن أراد بـ «إنْ» معنى «إذا» قُبِلَ ظاهرًا لأنه غلَّظ على نفسه، وإن أراد بغير «إن» وقتًا معينًا قريبًا أو بعيدًا دُيِّنَ لاحتمال ما أراد. فإن قيل: قد قلتم إنه إذا أراد بـ «إذا» معنى «إن» أنه يقبل ظاهرًا، وهنا ليس كذلك، أجيب: بأنه ثَمَّ أراد بلفظٍ معنى لفظٍ آخرَ بينهما اجتماع في الشرطية بخلافه هنا.

فرع: لو قال: «إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق» فمضى اليوم ولم يطلقها طَلَقَتْ قبيل الغروب لحصول اليأس حينئذٍ.

ولو قال: «إن تركتُ طلاقَكِ ـ أو إن سكتُّ عنه ـ فأنت طالقٌ» اشترط الفور، فإن لم يطلقها في الحال طلقت لوجود الصفة، بخلاف ما إذا نفاهما فقال: «إن لم أتركْ طلاقَكِ ـ أو إن لم أسكتْ عنه ـ فأنتِ طالقٌ» فلا يقتضي الفور كما علم مما مَرَّ، فإن طلَّق فورًا واحدة ثم سكت انحلّت يمين الترك، فلا يقع أخرى لأنه لم يترك طلاقها، ولا تنحل يمين السكوت فتقع أخرى لسكوته وانحلت يمينه، والفرق: أنه علَّق في الأُولَى على الترك ولم يوجد، وفي الثانية على السكوت وقد وجد؛ إذ يصدق عليه أن يقال: «سكت عن طلاقها» وإن لم يسكت أوَّلًا، ولا يصح أن يقال: «ترك طلاقها» إذا لم يتركه أوَّلًا. ولو كان التعليق المذكور بصيغة «كلما» فمضى قدر ما يسع ثلاث تطليقاتٍ متفرقاتٍ بلا تطليق طلقت ثلاثًا إن لم تَبِنْ بالأُولى، وإلّا فتطلق واحدة فقط. و«حين ـ أو حيث أو مهما أو كلما ـ لم أطلقك» كقوله: «إذا لم أطلقك» فيما مَرَّ.

---

[1] في المخطوط: «فعل».

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ» أَوْ «أَنْ لَمْ تَدْخُلِي» بِفَتْحِ «أَنْ» وَقَعَ فِي الْحَالِ؛

قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ . . . .

[وقت وقوع طلاق من قال: «أنت طالق أن دخلت الدار»]

(ولو قال: أنت طالق أن[1] دخلت) الدار، (أو «أَنْ لم تدخلي» بفتح) همزة («أن» وقع في الحال)[2] دخلت أم لا؛ لأن «أن» المفتوحة للتعليل[3]؛ لأن التقدير: «لأن دخلت»، وحذف اللام مع «أن» كثير؛ قال تعالى: ﴿أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ﴾ [القلم: ١٤]، قال الزركشي: ومَحَلُّ كونها للتعليل في غير التوقيت، فإن كان فيه فلا؛ كما لو قال: «أنت طالقٌ أَنْ دخلتِ السُّنَّةُ أو البدعة»؛ لأن ذلك بمنزلة: «لأن جاءت»، واللام في مثله للتوقيت؛ كقوله: «أنت طالقٌ للسُّنَّة أو البدعة»، وهذا متعيِّن وإن سكتوا عنه. انتهى، وما قاله في «لأن جاءت» ممنوعٌ، قال شيخنا: ولئن سُلِّمَ فلهم أن يمنعوا ذلك في «أن جاءت»، فإن المقدّر ليس في قوة الملفوظ مطلقًا. (قلت: إلَّا في غير

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إن».

(٢) وفُرِّقَ بين هذا وما قيل: «في أنت طالق إن شاء الله» ـ بالفتح ـ من أنها تطلق حالًا حتى من غير النحوي: بأن التعليق بالمشيئة يرفع حكم اليمين من أصلها، فلا بدَّ من تحقق ذلك التعليق، وعند الفتح لم يوجد ذلك التحقق فوقع مطلقًا؛ بخلاف التعليق بغيرها لا يرفع اليمين؛ بل يخصّصه، فاكتفي فيه بالقرينة. انتهى «ح ل».

(٣) أي وتعليل الكلام المنجز لا يرفعه بل يؤكده؛ بخلاف اللام في نحو: «أنت طالق إن للسُّنَّة أو للبدعة» فإنها لام التوقيت.

قال الزركشي: ومثله وإن سكتوا عنه: «أنت طالق إن جاءت السُّنَّةُ» أو «إن جاءت البدعة» فلا تطلق إلا وقت السنة أو البدعة. انتهى. وضابط التي تكون فيه للتوقيت كما قاله بعضهم: أن يكون الوصف مما شأنه أن يجيء ويذهب؛ كذا نقلته من خَطِّ شيخنا. وفي «شرح الروض» في فصلٍ قال: «أنت طالق إن لم تدخلي الدار . . . إلى آخره»، قال الزركشي أخذًا من التعليل: ومحلُّ كونها ـ أي «أن» المفتوحة ـ للتعليل في غير التوقيت، فإن كان فيه فلا كما لو قال: «أنت طالق إن جاءت السُّنَّةُ أو البدعة»؛ لأن ذلك بمنزلة «لأن جاءت»، واللام في مثله للتوقيت؛ كقوله: «أنت طالق للسُّنَّة أو للبدعة»، وهذا متعين وإن سكتوا عنه. وما قاله في «لأن جاءت» ممنوع وإن سُلِّمَ فلهم أن يمنعوا ذلك في «إن جاءت»، فإن المقدّر ليس في قوة الملفوظ مطلقًا. انتهى. انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، كتاب الطلاق، فصلٌ في تعليق الطلاق بالأوقات وما ذكر معه، (٤/ ٤٠).

نَحْوِيٌّ فَتَعْلِيقٌ فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

نحويٌّ[١] فتعليقٌ في الأصح، والله أعلم)، فلا تطلق حتى توجد الصفة؛ لأنَّ الظاهر قصده له، وهو لا يميز بين الأدوات. والثاني: يقع حالًا؛ لأن هذا مقتضى اللفظ فلا يغير بلا قصد.

تنبيه: لو قال: «أنت طالق إذ دخلت الدار» طلقت في الحال؛ لأن «إذْ» للتعليل أيضًا، فإن كان القائل لا يميز بين «إذْ» و«إذَا» فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين «إنْ» و«أَنْ»، وهذا ما نقله صاحب «الذخائر» عن الشيخ أبي حامد الشيرازي، وهو ظاهر.

ولو قال: «أنت طالق أن شاء الله» ـ بالفتح ـ أو «إذ شاء الله» أو «ما شاء الله» وقع في الحال طلقة واحدة؛ لأن الأولين للتعليل، والواحدة هي اليقين في الثالث، وظاهره أنه لا فرق بين النحوي وغيره كما صرّح في «الروضة» بتصحيحه هنا، وجرى على ذلك ابن المقري. فإن قيل: كان ينبغي التسوية بين «أن دخلت الدار» وبين «أن شاء الله» بفتح همزة «أن» فيهما كما قيل به، أجيب: بأن حمل «أن شاء الله» على التعليق يؤدي إلى رفع الطلاق أصلًا، بخلاف «أن دخلت الدار»، وأيضًا المشيئة لا يغلب فيها التعليق فعند الفتح تنصرف للتعليل مطلقًا، بخلاف الأول فإنه يغلب فيه التعليق فعند الفتح يُفَرَّقُ بين العالم بالعربية وغيره.

ولو قال نحوي: «أنت طالقٌ أن طلقْتُكِ» ـ بالفتح ـ طلقت في الحال طلقتين؛ إحداهما بإقراره والأخرى بإيقاعه في الحال؛ لأن المعنى: «أنت طالق لأنِّي طلقتُكِ». ولو قال: «أنت طالق طالقًا» لم يقع عليه شيء حتى يطلقها فتطلق حينئذٍ طلقتين، والتقدير: «إذا صرتِ مُطَلَّقَةً فأنت طالقٌ»، هذا إن لم تَبِنْ بالطلقة المنجَّزة وإلا فلا يقع غيرها.

والأصح في «الروضة» كأصلِها هنا في اعتراض الشرط على الشرط كـ «إن أكلت إن شربت فأنت طالق» تأَخُّرُ المتقدِّم منهما، فلا تطلق في هذا المثال حتى يتقدّم شربها على أكلها؛ لأن الثاني قيد في الأول، والمراد بتقدُّمه عدم تأخيره، ومقابل الأصح رجَّحه في «الروضة» كأصلها في باب التدبير.

* * *

(١) المراد بالنَّحو هنا معرفة أوضاع الألفاظ؛ بأن يعرف مدلول هذه الألفاظ، فالمراد بالنحو هنا مدلول علم اللغة، وإلا فالنحو معرفة أواخر الكلم من حيث الإعراب والبناء، وهو غير مراد هنا.

٩ـ فصلٌ [في تعليق الطَّلاق بالحمل والحيض وغيرهما]

عَلَّقَ بِحَمْلٍ: فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ، وَإِلَّا فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ التَّعْلِيقِ بَانَ وُقُوعُهُ، أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، . . . .

(فصلٌ) في تعليق الطَّلاق بالحمل والحيض وغيرهما[١]

[تعليق الطلاق بالحمل]

إذا (عَلَّقَ) الطلاق (بحمل)؛ كقوله: «إن كنتِ حاملًا فأنت طالق»، (فإن كان) بها (حملٌ ظاهرٌ وقع) الطلاق في الحال؛ لوجود الشرط.

تنبيه: المراد بظهور الحمل أن تدّعيه الزوجة ويصدقها الزوج على ذلك، أو يشهد به رجلان[٢]؛ بناءً على أن الحمل يعلم لا بقول أربع نسوة؛ لأن الطلاق لا يقع بذلك؛ كما لو شهدن بولادة امرأةٍ فإنه يثبت النسب، ولا يقع الطلاق المعلَّق على الولادة بقولهنّ؛ نبه على ذلك الوليُّ العراقيُّ.

(وإلَّا) أي وإن لم يكن لها حملٌ ظاهر لم يقع حالًا وينظر حينئذٍ: (فإن ولدت)[٣] ولدًا كاملًا (لدون ستَّة أشهر[٤] من) حين (التعليق بان وقوعه) حينئذٍ؛ لوجود الحمل حين التعليق؛ إذ لا يمكن أن يأتيَ به كاملًا لأقل من ذلك. أما إذا ألقت لدونها علقةً أو مضغةً يمكن حدوثها بعد التعليق فلا يقع عليه شيء. (أو) ولدت (لأكثر من أربع سنين)

---

(١) أي من الولادة والوطء والمشيئة والطلاق والظهار والإيلاء مثلًا.

(٢) لا أربع نسوة أو رجل وامرأتان، ولعلَّه لترتُّب الطلاق على ذلك، والطلاق لا يثبت بذلك، فلا ينافي ما سيأتي في الشهادات من أن الحمل يثبت بالنساء، ومن ثَمَّ لو شهدنَ بذلك وحكم به حاكم ثم علق به وقع الطلاق؛ «ح ل».

(٣) أي ولدًا كاملًا تامَّ الخلقة كما هو المفهوم من «ولدت»، وأما لو ألقت مخططًا في الدون أو للأكثر ولم توطأ وطءًا يمكن أن يكون ذلك منه فيبعد وقوع الطلاق كذا قيل، وهو واضح في الثاني دون الأول؛ «ح ل».

(٤) أي عدديَّة؛ «ح ل».

أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ فَلَا، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ وُقُوعُهُ.

من التعليق، (أو بينهما) أي الستة أشهر والأربع سنين (ووُطِئَتْ) بعد التعليق (وأمكن حدوثه) أي الحمل (به) أي الوطء؛ بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (فلا) يقع بالتعليق طلاقٌ؛ للعلم بعدم وجوده عند التعليق في الصورة الأُولى؛ لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين، ولجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطء مع[1] استصحاب أصل دوام النكاح، ولا فرق في الصورة الأولى بين أن يطأ أم لا. والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز؛ لأن الأصل عدم الحمل وبقاء النكاح؛ لكن يُسَنُّ له اجتنابها حتى يستبرئها احتياطًا، فلو وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت حاملًا كان شبهة، والاستبراء هنا كما في الأَمَةِ، فيكون بحيضة أو بشهر، وقبل[2] التعليق كَافٍ؛ لأن المقصود معرفة حالها في الحمل. (وإلَّا) بأن لم توطأ أصلًا بعد التعليق، أو وطئت بعده من زوج أو شبهة أو زِنًا ولم يمكن حدوث حمل من ذلك الوطء؛ بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (فالأصح وقوعه)؛ لتبين الحمل ظاهرًا، ولهذا حكم بثبوت النسب. والثاني: لا يقع؛ لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها مَنِيَّهُ، والأصل بقاء النكاح.

تنبيه: لو لم يظهر حمل ولكن ادَّعته المرأةُ وصدَّقها الزوج ففي «فتاوى القفال» يقع في الحال.

ولو قال: «إن كنتِ حائلًا ـ أو إن لم تكوني حاملًا ـ فأنت طالق» وهي ممن تحبل حرم وطؤها قبل الاستبراء؛ لأن الأصل والغالب في النساء الحيال، والفراغ من الاستبراء موجب للحكم بالطلاق لظاهر الحال، فتحسب الحيضة أو الشهر من العدة التي وجبت بالطلاق فتتمُّها، ولا يحسب منها الاستبراء قبل التعليق لتقدمه على موجبها، فإن ولدت ولو بعد الاستبراء لم تطلق إن ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع

---

(١) غير موجودة في نسختي المقابلة؛ غير أنِّي زِدْتُهَا لتستقيم العبارة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وقيل»، وما أثبتُّه هو لفظ العلَّامة الرَّمليِّ في «نهاية المحتاج»، (٧/ ٢٦) حيث قال: «فلو وطئها حاملًا فهو شبهةٌ يجب به المهر لا الحدُّ وإن كان بعد استبرائها، وهو قبل التعليق كافٍ».

وَإِنْ قَالَ: «إِنْ كُنْتِ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَطَلْقَةً، أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ» فَوَلَدَتْهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ،

سنين ولم توطأ؛ لتبين أنها كانت حاملًا عند التعليق، لا إن وطئت وَطْءًا يمكن كونه منه؛ لأن الظاهر حيالها حينئذ وحدوث الولد من هذا الوطء، ولا إن ولدت لأربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق الحيال عنده، فإن وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت المطلقة منه لزمه المهر لا الحَدُّ للشبهة. أما إذا لم تكن ممن تحبل ـ كأن كانت صغيرةً أو آيسةً ـ فتطلق في الحال.

ولو قال: «إن أحبلتك فأنت طالق» فالتعليق بما يحدث من الحمل، فلو كانت حاملًا لم تطلق؛ بل يتوقف طلاقها على حملٍ حادثٍ، فإن وضعت أو كانت حائلًا لم يمنع من الوطء، وكلما وطيء وجب استبراؤها. فإن قيل: تقدم قريبًا أنه لا يجب استبراؤها؛ بل يُسَنُّ، أجيب: بأن ما تقدَّم فيما إذا كان قبل الوطء، وهذا فيما بعده.

(وإن قال: إن كنت حاملًا بذكرٍ) أو «إن كان في بطنك ذكرٌ» (فطلقةً) بالنصب؛ أي فأنت طالق طلقةً، (أو أنثى فطلقتين، فولدتهما) معًا أو مرتبًا وكان بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث)؛ لتحقق الصِّفتين، وإن ولدت أحدهما وقع المعلَّق به، وإن ولدت خُنثى وقع طلقة في الحال؛ لأنها محققة، وتُوَقَفُ الثانية إلى بيان حاله، وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة، ويكون الوقوع من اللفظ. وإن ولدت أنثى وخنثى فطلقتان، وتُوقف الثالثة حتى يتبين حال الخنثى، وتنقضي العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللَّفظ كما مَرَّ.

تنبيه: ما ذكر من التعليق يقتضي أنها إذا ولدت لدون ستة أشهر وكان الحمل حين الحلف علقةً أو مضغةً أنه يقع الطلاق مع كون الحمل إذ ذاك لا يوصف بكونه ذكرًا ولا أنثى، قال في «المطلب»: «فإن تُخُيِّلَ في الجواب عنه أنَّ الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والأنثى في قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء: ١١]، فاليمين لا ينزل على ذلك كما ذكروه في الأيمان»، وقال الزركشي: «قد يقال: إنه كان ذكرًا أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك». انتهى.

و«أو» في كلام المصنف هنا وفيما بعدُ بمعنى الواو، ولو عبَّر بها كان أَوْلى؛ لأن

أَوْ «إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَرًا فَطَلْقَةً، أَوْ أُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ» فَوَلَدَتْهُمَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، أَوْ «إِنْ وَلَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَوَلَدَتِ اثْنَيْنِ مُرَتَّبًا طَلُقَتْ بِالأَوَّلِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي.

الكلام في الجمع بين تعليقين.

(أو) قال: **(إن كان حملك)** ـ أو ما في بطنك ـ **(ذكرًا فطلقةً)** أي فأنت طالق طلقةً **(أو أنثى فطلقتين، فولدتهما لم يقع شيء)**؛ لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرًا أو أنثى ولم يوجد، فلو ولدت ذكرين أو أنثيين فكذكر أو أنثى، فيقع بالذكر طلقة وبالأنثى طلقتان؛ لأن معنى ذلك: إن كان حملُكِ أو ما في بطنك من هذا الجنس. وإن ولدت خنثى وذكرًا وقف الحكم، فإن بان الخنثى ذكرًا فواحدة، أو أنثى لم يقع شيء. وإن ولدت خنثى وأنثى وقف الحكم كما مَرَّ، فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان، أو ذكرًا لم يقع شيء.

(أو) قال: **(إن ولدت فأنت طالق)** طلقت بانفصال ما تَمَّ تصويره ولو ميتًا وسقطًا، بخلاف ما لم يتمَّ، فإن مات أحد الزوجين قبل خروجه ولو بعد خروج بعضه لم تطلق؛ لأن الولادة لم توجد حال الزوجية.

وإذا كان التعليق بالولادة **(فولدت اثنين مرتبًا طلقت بالأول)** منهما لوجود الصفة **(وانقضت عدتها بالثاني)** إن لَحِقَ الزوج، ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الأول؛ بأن كان بين وضعهما دون ستة أشهر، أم من حملٍ آخرَ؛ بأن وطئها بعد ولادة الأول وأتت بالثاني لأربع سنين فأقلَّ.

وخرج بـ «مرتبًا» ما لو ولدتهما معًا فإنها وإن طلقت واحدة لا تنقضي العدَّة بهما ولا بواحد منهما؛ بل تشرع في العدة من وضعهما.

فرع: لو قال: «إن ولدت ذكرًا فطلقة أو أنثى فثنتان» فولدتهما معًا فثلاث، وإن ولدت ذكرين فواحدة، أو قال: «إن ولدْتِ فطلقةً، وإن ولدْتِ ذكرًا فطلقتَيْن» فولدت ذكرًا فثلاثٌ، أو خنثى فواحدة، فإن اتضحَ[1] حكم بمقتضاه.

---

[1] أي كون الخنثى ذكرًا أو أنثى.

وَإِنْ قَالَ: «كُلَّمَا وَلَدْتِ» فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً مِنْ حَمْلٍ وَقَعَ بِالأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ وَانْقَضَتْ بِالثَّالِثِ، وَلَا يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ: «كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ» فَوَلَدْنَ مَعًا طَلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، أَوْ مُرَتَّبًا طَلَقَتِ الرَّابِعَةُ ثَلَاثًا، ....

(وإن قال: كلما ولدت) ولدًا فأنت طالق، (فولدت ثلاثةً من حمل) مرتبًا (وقع بالأَوَّلَيْنِ طلقتان)؛ لاقتضاء «كلما» التكرار، (وانقضت) عدتها (بالثالث)؛ لتبين براءة الرحم. (ولا يقع به ثالثة على الصحيح) المنصوص؛ إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق، ولهذا لو قال: «أنت طالقٌ مع موتي» لم يقع إذا مات؛ لأنه وقت انتهاء النكاح، أو قال لغيره موطوءة: «إذا طلقتُكِ فأنت طالقٌ» فطلَّقَ لم يقع أخرى لمصادفتها البينونة. والثاني: يقع به طلقة ثالثة وتعتدّ بعده بالأقراء. أما إذا ولدتهم معًا فإنها تطلق ثلاثًا إن نوى ولدًا، وإلا فواحدة كما قاله شيخنا في «شرح منهجه»، وتعتدّ بالأقراء. فإن ولدت أربعًا مرتبًا وقع ثلاثٌ بولادة ثلاثٍ، وتنقضي عدتها بالرابع، أو ولدت اثنين وقع طلقة، وتنقضي عدتها بالثاني، ولا يقع به ثانية لما مَرَّ.

(ولو قال لأربع) حوامل منه: (كلما ولدت واحدة) منكن ـ أو أيتكنَّ ولدت ـ (فصواحبها طوالق، فولدن معًا طلقن) أي وقع الطلاق على كُلٍّ واحدة واحدة (ثلاثًا ثلاثًا)؛ لأن لكلٍّ واحدة منهن ثلاث صواحب، فيقع بولادتها على كُلٍّ من الثلاث طلقة، ولا يقع بها على نفسها شيءٌ، وعدتهن جميعًا بالأقراء أو الأشهر. و«صواحب» جمع «صاحبة» كـ«ضوارب» جمع «ضاربة».

تنبيه: تصويره بـ «كلما» تبع فيه «المحرر» و«الروضة»، وهو يوهم اشتراط أداة التكرار، قال ابن النقيب: وليس كذلك فإن التعليق بـ «إن» كذلك، فلو مَثَّلَ بها كان أحسن.

وقوله: «ثلاثًا» الثاني دافعٌ لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثًا.

(أو) ولدن (مرتَّبًا) بحيث لا تنقضي عدة واحدة بأقرائها قبل ولادة الأخرى (طلقت الرابعة ثلاثًا) بولادة كُلٍّ من صواحبها الثلاث طلقة إن بقيت عدتها وانقضت بولادتها.

وَكَذَا الْأُولَى إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا، وَالثَّانِيَةُ طَلْقَةً، وَالثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا بِوِلَادَتِهِمَا، وَقِيلَ: لَا تَطْلُقُ الْأُولَى وَتَطْلُقُ الْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً. وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعًا ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعًا طَلَقَتْ الْأُولَيَانِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ـ وَقِيلَ: طَلْقَةً ـ وَالْأُخْرَيَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ.

(وكذا الأولى) تطلق أيضًا ثلاثًا بولادة كُلٍّ من صواحبها الثلاث طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة، وتعتد بالأقراء أو الأشهر، ولا تستأنف عدة[1] للطلقة الثانية والثالثة؛ بل تبني على ما مضى من عدتها. (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأُولى، (و) طلقت (الثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية، (وانقضت عدتهما بولادتهما)، فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما.

تنبيه: محلُّ ذلك ما إذا لم يتأخر وضع ثاني توأميهما إلى ولادة الرابعة وإلَّا طلقت كُلُّ واحدة منهما ثلاثًا ثلاثًا.

(وقيل: لا تطلق الأولى) أصلًا (وتطلق الباقيات طلقةً طلقةً) بولادة الأُولى؛ لأنهن صواحبها عند ولادتها؛ لاشتراك الجميع في الزوجيَّة حينئذٍ، وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع، فلا تؤثر ولادتهن في حَقِّ الأُولى، ولا ولادة بعضهن في حَقِّ بعض، وأجاب الأول: بأن الطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية، فإنه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه.

(وإن ولدت ثنتان معًا ثم) ولدت (ثنتان معًا طلقت الأُوليان) ـ بضمِّ الهمزة ـ أي كلٌّ منهما (ثلاثًا ثلاثًا)؛ طلقة بولادة من ولدت معها، وطلقتين بولادة الأخريين، وعدتهما بالأقراء. (وقيل:) طلقت كُلٌّ منهما (طلقة) فقط بولادة رفيقتها، وانتفت الصحبة من حينئذٍ. (والأُخريان) ـ بضمِّ الهمزة ـ أي كلٌّ منهما (طلقتين طلقتين) بولادة كُلٍّ من الأُوليين طلقة، ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء، وتنقضي عدتهما بولادتهما. ولو ولدت ثلاثًا معًا ثم الرابعة طلقت كُلٌّ منهن ثلاثًا ثلاثًا، وإن ولدت واحدة ثم ثلاثٌ معًا طلقت الأُولى ثلاثًا وكلٌّ من الباقيات طلقة فقط. وإن ولدت ثنتان مرتبًا ثم ثنتان معًا طلقت الأُولى ثلاثًا، والثانية طلقة، والأخريان طلقتين طلقتين. وإن ولدت ثنتان معًا

---

[1] في المخطوط: «مدة».

وَتُصَدَّقُ بِيَمِيْنِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهُ بِهِ؛ لَا فِي وِلَادَتِهَا فِي الأَصَحِّ، . . . .

ثم ثنتان مرتبًا طلق كُلٌّ من الأُليين والرابعة ثلاثًا والثالثة طلقتين. وإن ولدت واحدة ثم ثنتان معًا ثم واحدة طلق كلٌّ من الأُولى والرابعة ثلاثًا، وكلٌّ من الثانية والثالثة طلقة، وتبين كُلٌّ منهما بولادتها.

تنبيه: محصل ما ذكر في المتن والشرح ثمان صورٍ، وضابطها: أن إيقاع الثلاث على كُلٍّ واحدةٍ هو القاعدة؛ إلا من وضعت عَقِبَ واحدة فقط فتطلق طلقة فقط، أو عقب ثنتين فقط فتطلق طلقتين فقط.

[تعليق الطلاق بالحيض]

ثم شرع في التَّعليق بالحيض فقال: (و) لو قال لزوجته: «إن حضت فأنت طالق» طلقت بأول حيض مقبلٍ، فلو علَّق في حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض، فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة تبيَّن أن الطلاق لم يقع. أو قال: «إن حضتِ حيضةً فأنت طالقٌ» فبتمام حيضةٍ مقبلةٍ؛ لأنه قضية اللفظ. و(تُصَدَّقُ بيمينها في حيضها)، سواء وافق عادتها أم لا، (إذا علَّقه) أي طلاقها (به) ـ أي الحيض ـ وقالت: «حِضْتُ» وكذبها الزوج؛ لأنها أعرف منه، وكذا الحكم فيما لا يعرف إلا منها كالحُبِّ والبغض والنية، وإنما حلفت للتهمة؛ لأنها تتخلص به من النكاح، أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف. (لا في ولادتها) إن علَّق الطلاق بها؛ كـ«إن ولدْتِ فأنت طالقٌ» فقالت: «ولدْتُ» وكذَّبها الزوج وقال: «هذا الولدُ مستعارٌ» مثلًا فالقولُ قولُهُ (في الأصح)؛ لإمكان إقامة البينة عليها؛ بخلاف الحيض فإنه يتعذر؛ أي يتعسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم؛ لجواز أن يكون دم استحاضة؛ كذا قاله الرافعي هنا؛ لكن المنقول في الشهادات في «الشرح» و«الروضة» الجزم بقبول الشهادة بالحيض، وذكر المصنف في «فتاويه» أنه لا خلاف فيه، وقد يقال أخذًا مما يأتي: أنه لا تعارض؛ لأن ما هنا ثبوت حيضٍ يترتب عليه طلاقٌ، وذلك لا يثبت بشهادة النسوة بالحيض، وما هناك ثبوت حيض بشهادة النسوة فلا تعارض. والثاني وعليه جمعٌ: تصدق بيمينها؛ لأنها مؤتمنة في رحمها حيضًا وطهرًا أو وضع حمل في العدة، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَلَا تُصَدَّقُ فيه في تَعْلِيقِ غَيْرِهَا.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ»، فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ،

تنبيه: محلُّ الخلاف بالنسبة إلى الطلاق المعلق به، أما في لحوق الولد به فلا تصدق قطعًا كما نقله القاضي أبو الطيب في «شرح الفروع» عن الأصحاب؛ بل يعتبر تصديقه أو شهادة أربع نسوةٍ ثقاتٍ.

(ولا تصدق فيه) أي الحيض (في تعليق) طلاق (غيرها) على حيضها؛ كـ«إنْ حِضْتِ فَضَرَّتُكِ طالقٌ» فقالت: «حِضْتُ» وكذبها الزوج، فالقول قوله بيمينه؛ لأنه لا سبيل إلى تصديقها بغير يمين، وإذا حلفت لزم الحكم للإنسان بيمين غيره، وهو ممتنع.

تنبيه: اعترض على هذا ابنُ الرفعة: بأن الإنسان يُقبل قوله فيما لا يُعلم إلا من جهته بلا يمين ويُقضى بذلك على غيره؛ كما لو قال: «أنت طالق إن شاء زيد» فقال: «شئت»، فإنه يصدق في ذلك بغير يمين ويقع الطلاق. انتهى، وفرَّق بعضهم: بإمكان إقامة البينة على الحيض بخلاف المشيئة، وهذا الفرق إنما يأتي على القول بقبول الشهادة بالحيض، وقد مَرَّ الكلام فيه، وأيضًا إقامة البينة على المشيئة ممكن، فإن المشيئة يشترط فيها اللفظ كما سيأتي، فهذا الفرق ممنوعٌ، والإشكال أيضًا ممنوعٌ فإنه لا بُدَّ من تصديق الزوج له أو إقامة البينة، فقوله: «قد وقعت مني المشيئة»، فإن لم يصدقه الزوج ولم تقم بينة بذلك لم يقع به طلاق.

(ولو) علَّق طلاق كلٍّ من زوجتيه بحيضهما معًا؛ كأن (قال) لهما: («إن حضتما فأنتما طالقتان» فزعمتاه) ـ أي الحيض ـ وصدقهما الزوج فيه طلقتا؛ لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه. (و) إن (كذبهما) فيما زعمتاه (صدق بيمينه ولم يقع) طلاق واحدة منهما؛ لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح، نعم إن أقامت كُلُّ واحدة منهما بينةً بحيضها وقع؛ صرح به في «الشامل»، وتوقف فيه ابن الرفعة؛ لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن، ويشهد له قول الرافعي: «أنه لو علَّق طلاقها بولادتها فشهد بها النسوة لا يقع»، وقول الأذرعي: «إن ما قاله ابن الرفعة ضعيف؛ لأن الثابت بشهادتهن الحيض، وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق» ممنوع؛ إذ لو صح ما ذكره وقع الطلاق المعلَّق على الولادة إذا ثبت بشهادتهن، ولم يقع.

وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً طَلَقَتْ فَقَطْ.

(وإن كَذَّبَ واحدة) منهما فقط (طلقت) أي المكذبة (فقط) إن حلفت أنها حاضت؛ لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضَرَّتها بتصديق الزوج، ولا تطلق المصدقة؛ إذْ لم يثبت حيض ضَرَّتها إلا بيمينها، واليمين لا تؤثر في حق غير الحالف كما مَرَّ. وتطلق المكذَّبَة فقط بلا يمين في قوله لهما: «من حاضت منكما فصاحبتها طالق» وادّعياه وصدَّق إحداهما وكذَّب الأخرى؛ لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج.

تنبيه: عطفه: «زعمتاه» بالفاء يشعر بأنهما لو قالتا فورًا: «حِضْنَا» يقبلان، وليس مرادًا؛ بل لا بدّ من حيض مستأنف، وهو يستدعي زمنًا. ويشعر أيضًا باستعمال الزعم في القول الصحيح، والأكثر استعماله فيما لم يَقُمْ[1] دليلٌ على صحته أو أقيم على خلافه؛ كقوله تعالى: ﴿زَعَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَن لَّن يُبۡعَثُواْۚ﴾ [التغابن: ٧].

فروع: لو قال لزوجتيه: «إن حضتما حيضةً فأنتما طالقتانِ» فقيل: لم يتعلق بهما طلاق لاستحالة أن يحيضا حيضةً واحدةً، والأصح أنهما إذا حاضتا طلقتا بحيضهما؛ لأن الاستحالة نشأت من قوله: «حيضة»، فتلغى ويبقى التعليق بمجرد حيضهما، فتطلقان برؤية الدم كما مَرَّ. ولو قال: «إن ولدْتُمَا ولدًا فأنتما طالقتان» ففيه هذا الخلاف، أما إذا قال: «ولدًا واحدًا» أو «حيضةً واحدةً» فهو محالٌ فلا يقع به طلاق؛ لأن الواحد نَصٌّ في الوحدة، بخلاف الحيضة والولد فإنه يحتمل الجنس.

ولو قال لأربع نسوة: «أيتكُنَّ حاضت فصواحبها طوالق» فقلن: «حِضْنَا»[2]، فإن صدقهن طلقت كلٌّ واحدة منهن ثلاثًا؛ لأنه جعل حيض كلٍّ منهن صفة لطلاق البواقي، ولكلٍّ واحدة ثلاث صواحب وقد حضن. وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن؛ لأن كُلًّا منهن لا تصدق في حق غيرها. وإن صدَّق واحدة طلقت المكذَّبات طلقة طلقة؛ لأن لكلٍّ منهن صاحبة ثبت حيضها. وإن صدق اثنتين طلقت كلٌّ واحدة من المكذَّبتين طلقتين؛ لأن لكلٍّ منهما صاحبتين ثبت حيضهما، وطلقت كُلٌّ واحدة من المصدَّقتين

---

(١) في المخطوط: «يتم».

(٢) في نسختي المقابلة: «حضن»، وما أثبتُّهُ هو الموافق لما في «نهاية المطلب»، (١٤/ ٢٨٢).

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ ـ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَى ـ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا» فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنَجَّزُ فَقَطْ، . . . .

طلقةً؛ لأن لكل واحدة صاحبة واحدة ثبت حيضها. وإن كذَّب واحدة فقط طلقت المكذَّبة ثلاثًا؛ لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن، وطلقت كلُّ واحدة من المصدَّقات طلقتين؛ لأن لكلٍّ واحدة منهنَّ صاحبتين ثبت حيضُهما.

ولو قال لأربع: «إن حِضْتُنَّ فأنتنَّ طوالقٌ» فقلن: «حِضْنَا» فإن صدَّقهن طلقن واحدة واحدة، وإن كذَّبهن لم يطلقن، وإن كذَّب واحدة وحلفت طلقت طلقة دون الباقيات، وإن كذَّب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهنَّ.

[حكم المسألة الدورية المعروفة بـ«السريجية»]

ثم أشار إلى المسألة المشهورة بـ«السريجيَّة»، وهي الدَّوريَّة[1] المنسوبة لابن سريج المذكورة في قوله: (ولو قال: إن أو إذا أو متى) أو نحوه (طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا، فطلقها) طلقةً أو أكثر كما قاله صاحب «التعجيز» (وقع المنجَّز فقط)[2] ولا يقع معه المعلَّق؛ لأنه لو وقع لم يقع المنجَّز[3] لزيادته على المملوك، وإذا لم يقع المنجَّز لم يقع المعلق لأنه مشروط به، فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجَّز؛ إذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب؛ كما لو علَّق عتق سالم بعتق غانم في مرض موته، ولا يفي

---

(١) أي أنه يلزم من وقوع المعلق عدم وقوعه، هل يصح أم لا؟

(٢) قال الرافعي: لأن الجمع بين المنجز والمعلق ممتنع، ووقوع أحدهما غير ممتنع، والمنجز أَوْلَى؛ لأنه أقوى من حيث افتقار المعلق إليه، ولأنه جعل الجزاء سابقًا على الشرط بقوله قبله، والجزاء لا يتقدم فيلغو. انتهى «عميرة»، قال «م ر» في «شرحه»: وقع المنجز دون المعلق، وقيل في مسألة التطليق: لا يقع شيء لا من المنجز ولا من المعلق للدور، ونقل عن النَّصِّ والأكثرين. واشتهرت المسألة بابن سريج؛ لأنه الذي أظهرها؛ لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتابه «الزيادات» بوقوع المنجز، وقال ابن الصباغ: «أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشًا»، وابن الصلاح: «وددتُ لو محيت هذه المسألة، وابن سريج بريءٌ مما نسب إليه فيها. انتهى بحروفه.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥١٦).

(٣) لأن المعلّق استوفى عدد الطلاق.

وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ.

ثلث ماله إلا بأحدهما لا يقرع بينهما؛ بل يتعين عتق غانم، وشبه هذا بما لو أقرّ أخٌ بابنٍ للميت ثبت النسب دون الإرث، ولأن الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع، ووقوع أحدهما غير ممتنع، والمنجَّز أَوْلَى بأن يقع لأنه أقوى، من حيث أن المعلق يفتقر إلى المنجَّز ولا ينعكس، وهذا الوجه قال في «المحرر»: «إنه أَوْلَى»، وفي «الشرحين» و«الروضة»: فيشبه أن يكون الفتوى به أَوْلَى، وصحَّحه المصنف في «التنبيه»، وإليه ذهب الماوردي، ونقله عن ابن سريج وقال: «من نقل عنه غيره فقد وهم»، ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة.

(وقيل:) وقع (ثلاث) واختاره الإمام، ورجحه ابن أبي عصرون وصاحب «الاستقصاء». واختلفوا في كيفية وقوع الثلاث على وجهين؛ أصحهما ـ وهو المذكور في «المحرّر» ـ أنه تقع الطلقة المنجَّزة وطلقتان من الثلاث المعلقة؛ لأنه إذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث؛ لأن الطلاق لا يزيد على ثلاث، فيقع من المعلق تمام الثلاث، وعلى هذا يشترط أن يكون مدخولًا بها؛ لأن وقوع طلقتين بعد طلقةٍ لا يتصور إلا في المدخول بها. والثاني: يقع الثلاث المعلقة ويجعل كأنه قال: «متى تلفظْتُ بأنك طالقٌ فأنت طالقٌ قبله ثلاثًا»، وزيَّفه الإمام، وعلى هذا سواء المدخول بها وغيرها.

(وقيل: لا شيء) يقع؛ لا المُنجَّز ولا المعلق؛ لأنه لو وقع المنجَّز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق، ولو وقع المعلَّق لم يقع المنجَّز، وإذا لم يقع المنجَّز لم يقع المعلَّق، وهذا ما صحَّحه الأكثرون على ما اقتضاه إيراد «الشرح» و«الروضة»، ونقلاه عن رواية صاحب «الإفصاح» عن النَّصِّ، ونسبه في «البحر» إلى جمهور الخراسانيين، وحكاه الإمام عن «المعظم»، وهو المشهور عن ابن سريج كما نقله الأكثرون عن كتاب «الغنية» له، وبه اشتهرت المسألة، قال الأذرعي: «ورأيته صرح به في كتاب الودائع؛ لكن في كتاب الزيادات له أنه يقع المنجَّز، وهذان النقلان سبب اضطرابهم في النقل عنه». وممن قال بعدم وقوع شيء المزنيُّ وابنُ الحداد والقفال وغيرهم، ونقل في

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكِ ـ أَوْ آلَيْتُ، أَوْ لَاعَنْتُ، أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْبِكِ ـ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا»، ثُمَّ وُجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ فَفِي صِحَّتِهِ الْخِلَافُ. . . . .

«البحر» عن القاضي أبي الطيب: أن الشافعي رضي الله عنه نَصَّ عليه في المسائل المنثورة، ونصره السبكي أوَّلًا وصنف فيه تصنيفين، ثم رجع عنه ونصر القائل بإيقاع الثلاث، وقال الإسنوي في «التنقيح»: «إذا كان صاحب المذهب قد نَصَّ عليه وقال به أكثرُ الأصحاب خصوصًا الشيخ أبا حامد شيخ العراقيين والقفال شيخ المراوزة كان هو الصحيح»، وقال في «المهمات»: «فكيف يسوغ الفتوى بما يخالف نصّ الشافعي وكلام الأكثرين». انتهى، ولما اختار الروياني هذا الوجه قال: «لا وجه لتعليم العوامِّ هذه المسألة في هذا الزمان»، وعن الشيخ عِزِّ الدِّين: «أنه لا يجوز التقليد في عدم الوقوع»، وهو الظاهر وإن نقل عن البلقيني والزركشي الجواز، وقال ابن الصباغ: «وَدِدْتُ لو محيت هذه المسألة، وابن سريج بريءٌ مما نسب إليه فيها»[1].

تنبيه: إذا قلنا بانحسام الطلاق وأراد أن يطلق فله طرقٌ:

منها: أنه يوكِّل في طلاقها؛ لأنه لم يطلقها.

ومنها: أن يضيف الطلاق لبعضها؛ لأنه لم يطلقها وإنما طلق بعضها.

ومحلُّ هاتين الصورتين كما قال الزركشي فيما إذا كان التعليق بالتطليق، فإن كان بالوقوع؛ كأن قال: «متى وقع عليك طلاقي» لم يقع في الصورتين، وطريقه حينئذ المفارقة بالفسخ إن وجد سببه.

[ما يقع عند قوله لامرأته: «إن ظاهرت منك أو آليتُ فأنت طالق قبله ثلاثًا» ثم وجد المعلَّق به]

(ولو قال: إن ظاهرتُ منك أو آليتُ أو لاعنتُ أو فسختُ) نكاحي (بعيبك) مثلًا (فأنت طالق قبله) أي قبل كُلِّ ما ذكر (ثلاثًا، ثم وجد المعلق به) من الظهار أو غيره (ففي صحته) أي المعلق به ـ وهو الظهار وما بعده ـ (الخلاف)، فعلى الأول الراجحِ: يصح

(١) أي من الدَّور المقتضي عدم وقوع شيء.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ وَطِئْتُكِ مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ» ثُمَّ وَطِىءَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا.

ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه، وعلى الثالث يلغوان جميعًا، ولا يأتي الثاني هنا.

(ولو قال: إن وطئتك) وطءًا (مباحًا فأنت طالق قبله) واحدة أو أكثر، (ثم وَطِىءَ لم يقع) طلاق (قطعًا)؛ إذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحًا، وإنما لم يَأْتِ الخلاف هنا؛ لأن موضعه إذا انسدّ بتصحيح الدور يأتي الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية، وهنا لم ينسدّ؛ لأنَّ التعليقَ هنا وقع بغير الطلاق فلم ينسدَّ عليه باب الطلاق.

تنبيه: لو قال: «إن راجعتُكِ فأنت طالق قبله ثلاثًا» ثم راجعها نفذت الرجعة ولم يقع المعلّق للدور.

ولو قال لامرأته: «إن بدأْتُكِ بالكلام فأنت طالقٌ» فقالت له: «وإن بدأْتُكَ بالكلام فعبدي حُرٌّ» فكلَّمها لم تطلق المرأة؛ لأنه خرج عن كونه مبتدئًا بقولها: «إن بدأتُكَ»، ولم يعتق العبد إذا كلمته بعد ذلك لخروجها عن كونها مبتدئة بكلامه، فلو كلمته أوّلًا عتق العبد؛ لأنها ابتدأت كلامه. وكذا لا تطلق المرأة ولا يعتق العبد لو قال كلٌّ منهما: «إن بدأتُكَ بالسلامِ» إلى آخر ما مَرَّ فَسَلَّمَا معًا؛ لعدم ابتداء كلٍّ منهما.

ولو قال لزوجته: «متى دخلتِ الدَّارَ وأنت زوجتي فعبدي حُرٌّ قبله، ومتى دخَلَهَا وهو عبدي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثًا»، فدخلا معًا لم يعتق العبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور؛ لأنهما لو حصلا لحصلا معًا قبل دخولهما، ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول، ولا المرأة زوجته حينئذٍ، فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة، ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور؛ إذ ليس فيها سدّ باب التصرف. ولو دخلا مرتبًا وقع المعلق على المسبوق دون السابق، فلو دخلت المرأة أوّلًا ثم العبد عتق ولم تطلق هي؛ لأنه حين دخل لم يكن عبدًا فلم تحصل صفة طلاقها، وإن دخل العبد أوّلًا ثم المرأة طلقت ولم يعتق العبد. وإن لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة «قبله» في الطرفين ودخلا معًا عتق وطلقت؛ لأن كُلًّا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة، وإن دخلا مرتبًا فكما سبق في نظيرتها.

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَابًا اشْتُرِطَتْ عَلَى فَوْرٍ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ قَالَ الْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ: «شِئْتُ» كَارِهًا بِقَلْبِهِ وَقَعَ، . . . .

[اشتراط الفور على من عُلِّقَ طلاقها بمشيئتها خطابًا]

(ولو علَّقه) أي الزوج الطلاق (بمشيئتها خطابًا) أي وهو مخاطب لها؛ كقوله: «أنت طالقٌ إن ـ أو إذا ـ شئتِ» أو «إن ـ أو إذا ـ شئتِ فأنتِ طالقٌ» (اشترطت) مشيئتها لفظًا (على فور) لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق؛ كـ«طلقي نفسك» كما مرّ، ولأنها استبانة لرغبتها، فكان جوابها على الفور كالقبول في العقود، والمراد بالفور مجلس التواجب كما قالاه هنا وفي الخلع، وقيل: إذا شاءَتْ في المجلس طَلَقَتْ؛ لأن حريم العقد يقوم مقامه كما في القبض في الصَّرف والسلم، وقيل: أيّ وقت شاءت طلقت، ولا يتقيد ذلك بوقت؛ كما لو قال لها: «إن دخلتِ الدار فأنتِ طالقٌ».

تنبيه: هذا في التعليق بغير نحو «متى» كـ«أي وقت»، أما فيه فلا يشترط الفور.

[اشتراط الفور على من عُلِّق طلاقها بمشيئتها غيبةً]

(أو) علَّق الطلاق بمشيئتها (غيبةً)؛ كـ«زوجتي طالقٌ إن شاءَتْ» ولو حضرت وسمعته، (أو) علقه (بمشيئة أجنبي) خطابًا؛ كقوله لأجنبي: «إن شئتَ فزوجَتِي طالقٌ» (فلا) يشترط فورٌ (في الأصح)؛ لبُعْدِ التمليك في الأُولى، و[1] لانتفائه في الثانية. والثاني: يشترط الفور؛ نظرًا إلى تضمن التمليك في الأُولى، وإلى الخطاب في الثانية. أما إذا علقه بمشيئة أجنبي غيبةً كـ«إن شاءَ زيدٌ» لم يشترط الفور جزمًا. ولو علقه بمشيئتها خطابًا وبمشيئة زيد كذلك اشترط الفور في مشيئتها فقط دون زيدٍ إعطاءً لكلٍّ منهما حكمه لو انفرد.

[حكم وقوع الطلاق ظاهرًا وباطنًا بقول المعلَّق على مشيئته: «شئتُ» كارهًا بقلبه]

(ولو قال المعلَّقُ بمشيئته) من زوجةٍ أو أجنبي («شئتُ» كارهًا بقلبه وقع) الطلاق ظاهرًا وباطنًا؛ لوجود المعلق عليه، وهو لفظ المشيئة، وهذا ما في «المحرر»، ونقلاه

---

(١) ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَقِيلَ: لَا يَقَعُ بَاطِنًا، وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وَصَبِيٍّ، وَقِيلَ: يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ. . . . .

في «الروضة» وأصلها عن البغوي، وهو المعتمد، (وقيل: لا يقع باطنًا)؛ لانتفاء المشيئة في الباطن، وهذا ما نقلاه في «الروضة» وأصلها عن القاضي الحسين، ونقلا في أوائل الإقرار ما يوهم ترجيحه، وهو قضية كلام القاضي أبي الطيب أيضًا، وأجاب الأول: بأن ما في الباطن لخفائه لا يقصد التعليق به، وإنما يقصد باللفظ الدالّ عليه وقد وُجِدَ. ولو قال المُعَلَّقُ على مشيئته من زوجة أو غيرها: «شئتُ إن شئتَ» لم تطلق وإن شاء الزوج؛ لأن التعليق على مشيئة من ذكر ولم يوجد، وإنما وجد تعليقها، والمشيئة خبرٌ عما في النفس من الإرادة، وذلك لا يتعلق بالشرط.

[حكم وقوع الطلاق بمشيئة الصَّبي والصَّبيَّة والمجنون والسكران]

ثم أشار إلى اعتبار كون المخاطب أهلًا للمشيئة بقوله: (ولا يقع طلاق) عُلِّقَ (بمشيئة) كل من (صبية وصبي) وإن كان مميزين؛ لأنه لا اعتبار بمشيئتهما في التصرفات، ولأنه لو قال لصغيرة: «طَلِّقِي نفسَك» فطلقت لم يقع، فكذا إن علّق بمشيئتها. (وقيل: يقع) الطلاق المعلق (بـ) مشيئة (مميّز)؛ لأن مشيئته معتبرة في اختيار أحد أبويه. وتقييده بـ«مميِّز» من زوائده على «المحرر»، وقضيته أنه لا يقع بمشيئة غيره جزمًا، وبه صرح في «الروضة» وأصلها، وكذا لا يقع بمشيئة مجنونٍ علق على مشيئته ولو بالغًا جزمًا؛ لأنَّا وإن اعتبرنا اللفظ فلا بُدَّ من صدوره ممن يتصور أن يكون لفظه مُعْرِبًا عن مشيئته، نعم إن قال له أو لصغير: «إن قلتَ: شئتُ، فزوجتي طالق» فقال: «شئتُ» طلقت لوجود المعلق عليه.

تنبيه: لو علّق بمشيئة أخرسَ فأشارَ إشارةً مفهمةً وقع، أو ناطق فخرس فكذلك على الأصح.

ولو شاء المعلَّقُ بمشيئته حال سكره الذي أَثِمَ به كان على الخلاف في تصرفه.

ولو علّق بمشيئة ناقص بصبًا أو جنونٍ فشاء فورًا بعد كماله لم يقع كما هو ظاهر كلامهم. ولو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق؛ إذ لهم مشيئة ولم يُعلم حصولها. والتعليق بمشيئة بهيمة تعليق بمستحيل كما قال الماوردي، وقد مَرَّ أنه لا يقع به.

وَلَا رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلْقَةً» فَشَاءَ طَلْقَةً لَمْ تَطْلُقْ، وَقِيلَ: تَقَعُ طَلْقَةٌ.

وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَظْهَرِ، ....

[حكم رجوع المعلِّق طلاقه على مشيئة غيره قبل المشيئة]

(ولا رجوع له) أي شخصٍ عَلَّقَ الطلاق بمشيئة غيره (قبل المشيئة) من ذلك الغير وإن قلنا: «إنه تمليك»؛ لأنه وإن كان تمليكًا ففيه شائبة تعليق الطلاق على صفةٍ، فامتنع الرجوع كسائر التعليقات.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال لامرأته: «أنت طالق ثلاثًا إلا أن يشاء زيدٌ طلقةً»]

(ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا أن يشاء زيد) مثلًا (طلقة، فشاء) زيد (طلقة) أو أكثر (لم تطلق) شيئًا نظرًا إلى أن المعنى: إلَّا أن يشاءها فلا تطلقين أصلًا؛ كما لو قال: «إلا أن يدخل زيد الدار» فدخل. (وقيل: تقع طلقة)؛ نظرًا إلى أن المعنى: إلا أن يشاء طلقة، فلا يُزاد عليها. وقيل: يقع طلقتان، والتقدير: إلا أن يشاء عدم واحدٍ فيقع الباقي. وهذا كلُّه عند الإطلاق، فإن قال: «أردت الثاني» أو «الثالث» قُبِلَ؛ لأن فيه تغليظًا عليه، فإن لم يشأ شيئًا وقع الثلاث.

ولو قال: «أنت طالقٌ واحدة إلا أن يشاء فلان ثلاثًا» فشاءها لم تطلق، وإن لم يشأ أو شاء واحدة أو ثنتين وقع واحدة.

ولو مات زيد وقد عُلِّقَ الطلاق بمشيئته أو جنّ لم تطلق.

[حكم وقوع طلاق من علَّقه بفعله ففعله ناسيًا أو مكرهًا]

(ولو علَّق) زوج طلاقًا (بفعله)؛ كدخوله الدار (ففعل) المعلَّقَ به (ناسيًا للتعليق أو) ذاكرًا له (مكرهًا) على الفعل أو طائعًا جاهلًا (لم تطلق في الأظهر)؛ لخبر ابن ماجه وغيره: «إِنَّ اللهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1]؛ أي

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي / ٢٠٤٣/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع؛ =

أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وَعَلِمَ بِهِ فَكَذَلِكَ، وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعًا.

لا يؤاخذهم بذلك، ومقتضاه رفع الحكم فيعمُّ كُلَّ حكمٍ إلَّا ما قام الدليل على استثنائه كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ، ولأن المُكْرَهَ على الطلاق لا يقع طلاقه، فكذا المُكْرَه على الصفة، ولا فرق بين الحلف بالله تعالى وبالطلاق وإن قال القاضي حسين: «يقع في الحلف بالطلاق في النسيان». والثاني: تطلق لوجود المعلق به، وليس النسيان ونحوه دافعًا للوقوع.

تنبيه: لو حلف لا يفعل كذا عمدًا ولا سهوًا حنث بفعله سهوًا كما في «زوائد الروضة»، وجزم به الرافعي في «الأيمان»، وقال ابن المنذر: «إنه المشهورُ من مذهب الشافعي»؛ لأنه فِعْلُهُ وقد ضَيَّقَ على نفسه، بخلاف ما لو حلف لا ينسى فنسي، فإنه لم يَنْسَ بل نُسِّيَ.

[حكم وقوع طلاق من علَّقه بفعل من يبالي بتعليقه ففعله ناسيًا أو مكرهًا أو جاهلًا]

(أو) علَّق الطلاق (بفعل غيره) وقد قصد بذلك منعه أو حَثَّهُ، وهو (ممن يبالي بتعليقه) أي يشقُّ عليه حنثه، فلا يخالفه لنحو صداقة أو قرابة أو زوجية، فيحرص على إبرار قسمه ولو حياءً لمكارم الأخلاق، وليس المراد خشية العقوبة من مخالفته. (وعَلِمَ) غيره (به) أي بتعليقه (فكذلك) لا يقع الطلاق في الأظهر إذا فعله ناسيًا أو مكرهًا أو جاهلًا، (وإلّا) بأن لم يقصد الزوج منعه أو حَثَّهُ، أو لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج، أو كان يبالي به ولم يعلم به (فيقع) الطلاق بفعله (قطعًا) وإن اتفق في بعض الصور نسيانٌ ونحوه؛ لأن الغرض حينئذ مجرد تعليق الفعل من غير قصد منع أو حَثٍّ، هذا تقرير المتن؛ لكن يستثنى منه الصورة الأخيرة، وهي فيما إذا قصدَ فيمن يُبالي به إعلامَهُ[1] ولم يعلم به فلا تطلق كما أفهمه كلام أصل «الروضة»، وعزاه السُّبكيُّ للجمهورِ.

= بدليل زيادة عبد الله بن نمير في الطريق الثاني، وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم، فإنه كان يُدلِّس.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٠١/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(١) ليست في المخطوط.

. . . .

تنبيه: هذا كُلُّهُ إذا حلف على فعل مستقبل، أما إذا حلف على نفي شيء وقع جاهلًا به أو ناسيًا له؛ كما لو حلف أن زيدًا ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علم ونسي، فإن حلف أن الأمر كذلك في ظنِّه أو فيما انتهى إليه علمه ـ أي لم يعلم خلافه ـ ولم يقصد أن الأمر كذلك في الحقيقة لم يحنث؛ لأنه إنما حلف على معتقده، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر أو أطلق ففي الحنث قولان رجّح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث، وصوّبه الزركشي؛ لأنه غير معذور إذ لا حَثَّ ولا منع؛ بل تحقيق، فكان عليه أن يتثبَّتَ قبل الحلف، بخلافه في التعليق بالمستقبل، ورجّح الإسنوي وغيره أخذًا من كلام أصل «الروضة» عدم الحنث، ورجح بعض المتأخرين أنه يحنث فيما إذا قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر وعدم الحنث عند الإطلاق، وهذا أوجه.

تتمة: لو عَلَّقَ الطلاق بدخول بهيمة أو نحوها كطفل فدخلت مختارةً وقع الطلاق، بخلاف ما إذا دخلت مكرهةً لم يقع. فإن قيل: هذا يُشكل بما مَرَّ من وقوع الطلاق فيما إذا لم يعلم المعلَّقَ بفعله التعليقَ وكان ممن لا يبالي بتعليقه أو ممن يبالي به ولم يقصد الزوج إعلامه ودخل مكرهًا، أجيب: بأن الآدمي فِعْلُهُ منسوبٌ إليه وإن أتى به مكرهًا، ولهذا يضمن به، بخلاف فعل البهيمة فإنها حين الإكراه لم تفعل شيئًا.

وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق، ولا ينحلّ بفعل الجاهل والناسي والمكرَهِ.

* * *

١٠ـ فصلٌ [في الإشارة للطَّلاق بالأصابع وفي غيرها]

قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وَأَشَارَ بِأُصْبُعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ: «هَكَذَا» طَلَقَتْ فِي أُصْبُعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثًا، . . . .

(فصلٌ) في الإشارة للطَّلاق بالأصابع وفي غيرها[١]

إذا (قال) لزوجته: («أنت طالق» وأشار بأصبعين أو ثلاثٍ) ولم يقل: «هكذا» (لم يقع عددٌ إلا بنية) له عند قوله: «طالق»[٢]؛ لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نيّة ولم يوجد واحد منهما، ولا اعتبار بالإشارة هنا[٣].

تنبيه: أفهم قوله: «لم يقع عددٌ» وقوعَ واحدةٍ، وهو كذلك؛ لأن الواحد ليس بعدد.

(فإن قال مع ذلك) القول أو الإشارة: («هكذا»[٤] طلقت في) إشارة أصبع طلقة، وفي إشارة (أصبعين طلقتين، وفي) إشارة (ثلاث) من الأصابع (ثلاثًا) وإن لم يَنْوِ؛ لأن الإشارة بالأصابع في العدد بمنزلة النية، وفي الحديث: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا»[٥] وأشار بأصابعه الكريمة وخنس إبهامه في الثالثة وأراد تسعة وعشرين، فدلَّ على أن اللفظ مع

---

(١) وهو كقوله: لو قال عبد: «إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين. . . إلى آخره».

(٢) مثله في «شرح م ر»، قال «ع ش» عليه: وكذا عند قوله: «أنت» بناء على أنه من تمام الصيغة كما تقدم، ومثله في «ح ل»، وخالف الشوبري فأخذ بظاهر كلام الشارح، وفرق بين ما هنا وما تقدم: بأن النية ثم للإيقاع وهو بمجموع «أنت» وما بعده، فاكْتُفِي بمقارنة النية لأي جزء منه، وهنا لتعدد الطلاق فلا بد من مقارنتها للفظة «طالق» إذ لا دخل لـ«أنت» فيه؛ فليتأمل.

(٣) أي في قوله: «أنت طالق» حيث لا نية وقد خلا عن لفظة: «هكذا»، فلا تلغى عن الاعتبار إلا عند انتفائها.

(٤) أي قال: «أنت طالق هكذا»؛ «ح ل».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فافطروا» /١٨٠٩/. ومسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال /٢٤٩٩/.

فَإِنْ قال: «أَرَدْتُ بِالإِشَارَةِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ» صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ.

الإشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد.

تنبيه: لا بدّ أن تكون الإشارة مفهمةً[1] للطلقتين أو الثلاث؛ كالنظر للأصابع أو تحريكها أو ترديدها، وإلّا فقد يعتاد الإنسان الإشارة بأصابعه الثلاث في الكلام فلا يظهر الحكم بوقوع العدد إلا بقرينة؛ قاله الإمام وأقرّاه، ولو قال بعد ذلك: «أردتُ واحدةً» لم يقبل.

وخرج بقوله: «مع ذلك» ما لو قال: «أنت هكذا» وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل: «طالق» فإنها لا تطلق وإن نوى الطلاق كما في «زيادة الروضة»؛ لأن اللفظ لا يشعر بطلاق.

(**فإن قال: أردتُ بالإشارة**) بالثلاث الأصبعين (**المقبوضتين صُدِّقَ بيمينه**) ولم يقع أكثر من طلقتين؛ لاحتمال الإشارة بهما، فإن قال: «أردت إحداهما»[2] لم يُصدَّقْ؛ لأن الإشارة صريحة في العدد كما مَرَّ فلا يقبل خلافها. ولو عكس فأشار بأصبعين وقال: «أردْتُ بالإشارة الثلاثَ المقبوضةَ» صُدِّقَ بطريق الأَوْلَى؛ لأنه غَلَّظَ على نفسه. ولو كانت الإشارة بيدٍ مجموعة ولم يَنْوِ عددًا وقع واحدة كما بحثه الزركشي. ولو قال: «أنت الثلاث» ونوى الطلاق لم يكن شيئًا؛ ذكره الماوردي وغيره. ولو قال: «أنت طالق» أشار بأصبعه ثم قال: «أردت بها الأصبع دون الزوجة» لم يقبل ظاهرًا قطعًا، ولم يُدَيَّنْ على الأصح.

---

(١) أي صادرة عن قصدٍ؛ بأن اقترن بها ما يدلّ على ذلك كالنظر لأصابعه أو تحريكها؛ لأن الإنسان قد يعتاد الإشارة بأصابعه في الكلام لا عن قصد، فاندفع ما قد يقال: إذا كانت صريحة لا معنى لاشتراط كونها مفهمة له؛ «ح ل».

(٢) أي المقبوضتين، وانظر إذا أشار بأربع وقال: «أردت المقبوضة» ولا يبعد القبول. انتهى «سم» على «حج». هذا وقد يقال: قبول قوله: «أردت المقبوضتين» مشكلٌ مع كون الفرض أن محل اعتبار قوله: «هكذا» إذا انضمت إليه قرينة تفهم المراد بالإشارة، ومقتضى انضمامها أنه لا يلتفت لقوله: «أردت غير ما دلت عليه القرينة»، وقد يجاب: بأن القرينة من حيث هي دلالتها ضعيفة؛ فقُبِلَ منه ما ذكر مع اليمين «ع ش م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطُّلَّاب، (٤/ ٣٦).

وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ: «إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ»، وَقَالَ سَيِّدُهُ: «إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ» فَعَتَقَ بِهِ فَالأَصَحُّ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ؛ بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ، وَتَجْدِيدٌ قَبْلَ زَوْجٍ.

[عدد ما يقع من الطَّلقات إذا ما قال عبدٌ لزوجته:
«إذا مات سيِّدي فأنت طالق طلقتين» ثم عتق الزوج بموت السَّيِّد]

ثم أشار لفرعٍ[1] من فروع ابن الحدَّادِ، (و) هو ما (لو قال عبد) لزوجته: («إذا مات سيِّدي فأنت طالقٌ طلقتين»، وقال) له (سيِّده: إذا مِتُّ) أنا (فأنت حُرٌّ فعتق) كلّه (به) أي بموت سيده (فالأصح أنها لا تحرم)[2] عليه الحرمة الكبرى؛ (بل له الرجعة) في عدتها (وتجديد) النكاح بعد انقضائها (قبل زوجٍ) آخرَ؛ لأن وقوع الطلقتين وعتق العبد معلَّقان معًا بالموت فوقعا معًا، والعتق كما لا يتقدم الطلاق لم يتأخر، فإذا وقعا معًا غلب جانب الحرية لتشوف الشارع إليها فكان العتق مقدَّمًا. والثاني: تحرم فلا تَحِلُّ له إلا بمحلِّلٍ؛ لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق.

وخرج بـ «عتق جميعه» ما لو عتق بعضه؛ بأن لم يخرج من الثلث ولم يُجِزِ الوارث، فإنها تبين بالطلقتين لأن المُبَعَّضَ كالقِنِّ في عدد الطلقات.

تنبيه: لا تختصُّ المسألة بموت السيد؛ بل يجري الخلاف في كُلِّ صورةٍ تعلق عتق العبد به.

ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة؛ كما لو قال العبد: «إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين»، وقال السيد: «إذا جاء الغد فأنت حُرٌّ»، فإذا جاء الغد عتق وطلقت طلقتين ولا تحرم عليه قطعًا؛ لأن العتق سبق وقوع الطلاق. ولو علق السيد عتقه بموته وعَلَّقَ العبد الطلقتين بآخر جزءٍ من حياة سيده ثم مات سيده انقطعت الرجعة واشترط المحلِّل قطعًا لتقدم الطلاق على العتق.

ولو علَّق زوجُ الأَمَةِ طلاقها وهي غير مُدَبَّرَةٍ بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بفروع».
(٢) أي الحرمة الكبرى، وإلا فأصل الحرمة حاصلٌ جزمًا كما يرشد إليه قوله: «بل له الرجعة».

وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الأُخْرَى فَقَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ» وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ لَمْ تَطْلُقِ الْمُنَادَاةُ وَتَطْلُقُ الْمُجِيبَةُ فِي الأَصَحِّ. وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بنصْفٍ فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً فَطَلْقَتَانِ.

انفسخ النكاح ولم تطلق، وإن كانت مكاتبة أو كان على السيد دينٌ؛ لأنها بموته تنتقل إليه كُلُّهَا أو بعضُها فينفسخ النكاح، فلا يصادف الطلاق مَحَلًّا، أما المدبَّرة فتطلق إن عتقت بموت سيدها ولو بإجازة الوارث العتق.

[حكم وقوع الطلاق على المجيبة إذا ما نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فطلَّقها]

(ولو نادى إحدى زوجتيه) مثلًا كحفصة (فأجابته الأخرى)[1] كعمرة (فقال) لها: («أنت طالق» وهو يظنُّها المناداة لم تطلق المناداة) جزمًا؛ لأنها لم تخاطب بالطلاق، وظَنّ خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها. (وتطلق المجيبة في الأصح) لخطابها بالطلاق. والثاني: لا؛ لانتفاء قصدها.

وخرج بـ «يظنّها» ما لو علم أن المجيبة غير المناداة، فإن قصد طلاقها طلقت فقط، أو المناداة وحدها حكم بطلاقها، أما المناداة فظاهرًا وباطنًا، وأما المخاطبة فظاهرًا ويُدَيَّنُ.

(ولو علَّق) طلاقها بغير «كلما» (بأكل رمانة)؛ كـ«إنْ أكلتِ رمانة فأنتِ طالق»، (وعلَّق) ثانيًا (بنصفٍ) من رمانة؛ كـ«إنْ أكلتِ نصفها فأنت طالق» (فأكلت رمانةً فطلقتان)؛ لوجود الصفتين؛ لأنه يصدق أنها أكلت نصف رمانةً وأكلت رمانة؛ لكنه يشكل على قاعدة: «أن النكرةَ المعادةَ غيرُ الأُوْلَى».

فإن كان التعليق بـ «كلَّما» طَلَقَتْ ثلاثًا؛ لأنها أكلت رمانةً مرة ونصف رمانة مرتين. ولو علَّق بأكل رمانة فأكلت نصفي رمانتين لم يحنث، وكذا لو أكلت ألف حَبَّةٍ مثلًا من ألف رمانة وإن زاد ذلك على عدد رمانة؛ لأن ما ذُكِرَ ليس رمانة.

فروع: لو قال: «أنت طالقٌ إن أكلتِ هذا الرغيفَ، وأنت طالقٌ إن أكلت نصفَهُ،

---

[1] أي غير المناداة.

وَالْحَلِفُ بِالطَّلَاقِ: مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ، فَإِذَا قَالَ: «إِنْ حَلَفْتُ بطَلاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ» ثُمَّ قَالَ: «إِنْ لَمْ تَخْرُجِي ـ أَوْ إِنْ خَرَجْتِ، أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ الأَمْرُ كَمَا قُلْتِ ـ فَأَنْتِ طَالِقٌ» وَقَعَ الْمُعَلَّقُ بِالْحَلِفِ، وَيَقَعُ الآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ. وَلَوْ قَالَ: «إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ـ أَوْ جَاءَ الْحُجَّاجُ ـ فَأَنْتِ طَالِقٌ» لَمْ يَقَعِ الْمُعَلَّقُ بالْحَلِفِ.

وأنت طالق إن أكلت رُبُعَهُ» فأكلت الرغيف طلقت ثلاثًا. ولو قال: «إن كَلَّمْتِ رجلًا فأنت طالق، وإن كَلَّمتِ زيدًا فأنت طالق، وإن كَلَّمْتِ فقيهًا فأنت طالق» فكلَّمت زيدًا وكان فقيهًا طلقت ثلاثًا. ولو قال: «إن لم أُصَلِّ ركعتين قبل زوال شمس اليوم فأنتِ طالقٌ» فصلَّاهما قبل الزوال، وقبل أن يتشهد زالت الشمس وقع الطلاق.

[الحلف بالطَّلاق]

(والحَلِفُ) ـ بفتح المهملة وكسر اللام بخطه، ويجوز سكونها ـ لغةً: القسم، وهو (بالطلاق) أو غيره (ما تعلق به حَثٌّ) على فعل، (أو منعٌ) منه لنفسه أو غيره، (أو تحقيقُ خبرٍ) ذكره الحالف أو غيره ليصدق الحالف فيه.

(فإذا قال) لزوجته: (إن) أو إذا (حلفت بطلاقٍ) منك (فأنت طالقٌ) هذا مثال للتعليق على الحلف، (ثم قال) بعد هذا: (إن لم تخرجي) فأنت طالقٌ، وهذا مثال لِحَثِّهَا على الفعل، وهو مزيدٌ على «المحرر». (أو إن خرجت) فأنت طالق، وهذا مثال لمنعها من الفعل، (أو «إن لم يكن الأمر كما قُلْتِ فأنت طالق») وهذا مثال لتحقيق الخبر (وقع) الطلاق (المعلَّقُ بالحلف) في هذه الأمثلة حالًا؛ لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة كما تقرر. (ويقع الآخر) مآلًا (إن وجدت صفته) وبقيت العدة كما قاله في «المحرر»، ولا يخفى أن ذلك في المدخول بها، فإن غير المدخول بها تبين بوقوع المعلق بالحلف.

(ولو قال) بعد التعليق بالحلف: (إذا طلعت الشمس أو جاء الحُجَّاجُ) أو نحوه؛ كإنْ جاء رأس الشهر (فأنت طالق لم يقع المعلَّق بالحلف)؛ إذ لا حثَّ فيه ولا منع ولا تحقيق خبرٍ؛ بل هو محضُ تعليقٍ على صفةٍ، فإذا وجدت وقع الطلاق المعلق عليها.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا: «أَطَلَّقْتَهَا؟» فَقَالَ: «نَعَمْ» فَإِقْرَارٌ بِهِ، فَإِنَ قَالَ: «أَرَدْتُ مَاضِيًا وَرَاجَعْتُ» ....

تنبيه: تعبيره بـ«الحُجَّاجِ» مشعرٌ بأنه لو مات واحدٌ منهم أو انقطع لعذر لم يوجد المعلق عليه، واستبعده بعضهم، وقال: «الظاهر أن المراد الجنس»، وهل ينظر في ذلك للأكثر، أو لِمَا يطلق عليه اسم الجمع، أو إلى جميع من بقي منهم ممن يريد الرجوع؟ احتمالان. انتهى، وأظهرهما: الثاني.

فروع: لو قال: «إن ـ أو إذا ـ قَدِمَ زيدٌ فأنتِ طالقٌ» وقصد منعه، وهو ممن يبالي بحلفه فَحَلِفٌ، وإن قصد التعليق أو أطلق أو كان التعليق بفعل من لا يبالي بحلفه ـ كالسلطان ـ فتعليقٌ.

ولو تنازعا في طلوع الشمس فأنكرَهُ وادَّعَتْهُ فقال: «إن طلعت فأنت طالق» فَحَلِفٌ، ولو قال الزوج: «طلعت الشمس» فقالت: «لم تطلع» فقال: «إن لم تطلع فأنت طالق» طلقت في الحال؛ لأن غرضه التحقيق فهو حَلِفٌ.

ولو قال للمدخول بها: «إن حَلَفْتُ بطلاقكِ فأنت طالق» ثم أعاده أربعًا وقع بالثانية طلقة لأنه قد حلف، وتنحلّ اليمينُ الأولى، وبالثالثةِ[1] طلقة بحكم اليمين الثانية، وتنحلّ اليمين الثانية، وبالرابعة طلقة بحكم الثالثة، وتنحلّ الثالثة[2].

[حكم وقوع طلاق من قيل له استخبارًا أو التماسًا لإنشاءٍ: «أطلقت زوجتك؟» فقال: «نعم»]

(ولو قيل له استخبارًا: «أَطَلَّقْتَهَا؟»)[3] أي زوجتك (فقال: «نعم») أو نحوها مما يرادفها كـ«أجل» و«جير» (فإقرار) صريح (به) أي الطلاق؛ لأن التقدير: «نعم طلقتها»، فإن كان كاذبًا فهي زوجته باطنًا. (فإن قال: أردت) طلاقًا (ماضيًا وراجعت) بعده،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وبالثانية».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الثانية».

(٣) خرج ما لو قيل له: ألك عرس أو زوجة؟ فقال: «لا» أو «أنا عازب» فهو كناية عند شيخنا، ولغو عند «خ ط»؛ لأنه كذب محضٌ، «ق ل» على «الجلال». والعِرس ـ بكسر العين ـ: اسمٌ للزوجة.

صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ الْتِمَاسًا لِإِنْشَاءٍ فَقَالَ: «نَعَمْ» فَصَرِيحٌ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ.

(صدق بيمينه) في ذلك لاحتماله. واحترز بقوله: «وراجعت» عما إذا قال: «أَبَنْتُها وجَدَّدْتُ النكاحَ» فإن حكمه كما مَرَّ فيما لو قال: «أنت طالق أمسِ» وفَسَّرَ بذلك.

(وإن قيل) له (ذلك) القول المتقدِّم وهو: «أَطَلَّقْتَ زوجتك؟» (التماسًا لإنشاء[1] فقال: «نعم»)[2] أو نحوها مما يرادفها (فصريحٌ) في الإيقاع حالًا؛ لأن «نعم» ونحوه قائم مقام «طلقتها» المراد لذكره في السؤال. (وقيل:) هو (كناية) يحتاج لنية؛ لأن «نعم» ليست معدودة من صرائح الطلاق. فإن قيل: الأول مشكل لحصرهم صرائح الطلاق في ثلاثة، وبقولهم: «إن الكناية لا تصير صريحًا بالتماس طلاق»، أجيب: بأن السؤال مُعَادٌ في الجواب، فكأنه قال: «نعم طَلَّقْتُهَا»، ولهذا كان صريحًا في الإقرار. هذا إذا اقتصر على «نعم»، فإن قال: «نعم طلقت» فهو صريح قطعًا، وإن اقتصر على «طَلَّقْتُ» فقيل: هو كناية؛ لأن «نعم» تتعين للجواب، وقوله: «طَلَّقْتُ» مستقِلٌّ بنفسه، فكأنه قال ابتداءً: «طلقت» واقتصر عليه، وهو لو قال ذلك ابتداءً لم يقع عليه شيء، وقيل: كـ«نعم»، والأول أوجه كما قاله شيخنا.

تنبيه: لو جهل حال السؤال فالظاهر أنه استخبارٌ كما قاله الزركشي.

فروع: لو قال شخص لآخر: «فعلتَ كذا» فأنكر، فقال: «إن كنتَ فعلتَ كذا فامرأتُكَ طالق» فقال: «نعم» وكان قد فعله لم يقع الطلاق كما في «فتاوى القاضي»، وجعله البغوي استدعاءَ طلاقٍ، فيكون كما لو قيل له: «طلقت امرأتك» مستدعيًا منه طلاقها فقال: «نعم»، والأول أوجه.

ولو قيل له: «إن جاء زيد فامرأتك طالق» فقال: «نعم» لم يكن تعليقًا.

ولو قيل له: «ألكَ زوجةٌ؟» فقال: «لا» لم تطلق وإن نوى؛ لأنه كذب محضٌ، وهذا ما نقله أصل «الروضة» عن نَصِّ «الإملاء»، وقطع به كثير من الأصحاب، ثم ذكر

---

(١) أي لإيقاع الطلاق.

(٢) فخرج بـ«نعم» ما لو أشار بنحو رأسه، فإنه لا عبرة بها من ناطق فيما يظهر، وما لو قال: «طلقت» فهل يكون كناية أو صريحًا؟ قيل: بالأول، والثاني أصح. انتهى «شرح م ر».

. . . .

تفقّهًا ما حاصله أنه كناية على الأصح، وبه صرح المصنف في «تصحيحه»، وأن لها تحليفه أنه لم يُرِدْ طلاقها، وعليه جرى الأصفوني والحجازي في اختصارهما كلام «الروضة»، والأول أوجه كما جرى عليه ابن المقري في «روضه».

ولو قيل له: «أطلقْتَ ثلاثًا؟» فقال: «قد كان بعض ذلك» فليس إقرارًا بالطلاق؛ لاحتمال جريان تعليقٍ أو وعدٍ أو مخاصمةٍ تَؤُول إليه، فلو فسّر بشيء من ذلك قُبِلَ.

ولو قال لزوجته: «ما أنتِ لي بشيءٍ» كان لغوًا لا يقع به طلاق وإن نوى. ولو قال: «امرأتِي طَلَّقَها زوجُها» ولم تتزوج غيره طلقت.

* * *

١١ ـ فصلٌ [في أنواعٍ من التَّعليق]

عَلَّقَ بأَكْلِ رَغيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ لَمْ يَقَعْ، . . . .

(فصلٌ) في أنواعٍ من التَّعليق

[حكم وقوع طلاق من علَّق طلاق زوجته بأكل رغيف أو رمانة فبقي لُبابةٌ أو حَبَّةٌ]

إذا (علَّق) طلاق زوجته (بأكل رغيف أو رمانة) عيّن كُلًّا منهما أم لا؛ كـ«إنْ أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة ـ أو رغيفًا أو رمانة ـ فأنت طالق» (فبقي) من ذلك بعد أكلها له (لُبَابَةٌ) من الرغيف تقع موقعًا كما قاله الإمام، (أو حَبَّةٌ) من الرمانة (لم يقع) طلاق؛ لأنه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة وإن تسامح أهل العرف في إطلاق أكل الرغيف أو الرمانة في ذلك. أما اللُّبابة التي لا تقع موقعًا كَفُتَاتِ الخبز الذي يَدقّ مدركه لا يظهر له أثرٌ في بِرٍّ ولا حنثٍ، ولهذا عبَّر في «المحرَّر» بـ«كسرة»، ومثل ذلك يأتي في الرمانة فيما إذا بقي بعض حبة، وفي التمرة المعلَّق بأكلها إذا بقي قمعها أو شيء مما جرت العادة بتركه.

فروع: لو قال لها: «إن أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق» حنث بأكلها رغيفًا وأدمًا، أو قال: «إن أكلتِ اليوم إلّا رغيفًا فأنت طالق» فأكلت رغيفًا وفاكهةً حنث.

ولو قال لها: «إن لبست قميصين فأنت طالق» طلقت بلبسهما ولو متواليين.

ولو قال لها نصف الليل مثلًا: «إن بِتُّ عندكِ فأنت طالقٌ» فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة وإن اقتضى المبيت أكثر الليل. ولو قال لها: «إن نمتُ على ثوب لك فأنت طالق» فتوسَّد مِخَدَّتَهَا مثلًا لم يحنث؛ كما لو وضع عليها يديه أو رجليه.

ولو قال لها: «إن قَتَلْتُ زيدًا غدًا فأنت طالق» فضربه اليوم ومات منه غدًا لم يحنث؛ لأن القتل هو الفعل المُفَوِّتُ للروح ولم يوجد.

ولو قال لها: «إن كان عندكِ نارٌ فأنت طالقٌ» حنث بوجود السراج عندها.

ولو قال لها: «إن جعتِ يومًا في بيتي فأنت طالق» فجاعَتْ يومًا بصوم لم تطلق،

وَلَوْ أَكَلَا تَمْرًا وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ: «إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَجَعَلَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا لَمْ يَقَعْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينًا. وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعَلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا، فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ لَمْ يَقَعْ.

بخلاف ما لو جاعت يومًا بلا صوم فإنها تطلق.

ولو قال لها: «إن لم يكن وجهُكِ أحسنَ من القمر فأنت طالقٌ» لم تطلق وإن كانت زنجية؛ لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤]، نعم إن أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحةَ الشكل حنث كما قاله الأذرعي.

ولو قال لها: «إن قصدتُكِ بالجماع فأنت طالقٌ» فقصدَتْهُ هي فجامعها لم يحنث، فإن قال لها: «إن قصدْتُ جماعَكِ فأنت طالقٌ» فقصدته فجامعها حنث.

[طريق تخلُّص من علَّق زوجها طلاقها بتمييز نواها بعد أن خلطا نواهما]

(**ولو أكلا**) أي الزوجان (**تمرًا**) مثلًا (**وخلطا نواهما فقال**) الزوج لها فورًا أم لا: (**إن لم تميِّزي نواك**) أي نوى ما أكلتِهِ عن نوى ما أكلتُهُ (**فأنت طالق، فجعلت كُلَّ نواة وحدها**) بحيث لا تجتمع مع أخرى (**لم يقع**) طلاق؛ لأن بذلك يتميز نوى أحدهما. (**إلا أن يقصد تعيينًا**) لنواها عن نواه، فلا يتخلص من اليمين بما فعلت؛ بل يقع عليه الطلاق حينئذ كما صرح به ابن الملقن، وقال الأذرعي: «ويحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادةً لتعذّره». وفي «الكافي»: لو قال: «إن لم تخبريني بنواي ـ أو إن لم تُشيري إلى نواي ـ فأنتِ طالق» فالطريق في الخلاص أن تَعُدَّ النوى عليه واحدة واحدة، وتقول في كُلٍّ واحدة: «هذه نواتُك».

[طريق تخلُّص من بفيها تمرةٌ من طلاقٍ علَّقه زوجها ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها ونحو ذلك]

(**ولو كان بفمها تمرة**) مثلًا (**فعلَّق**) طلاقها (**ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها**)؛ كقوله: «إن بلعتِهَا فأنت طالق، وإن رميتِهَا فأنت طالق، وإن أمسكتِهَا فأنت طالق» (**فبادرت مع**) أي عقب (**فراغه**) من التعليق (**بأكل بعضٍ**) منها (**ورمي بعضٍ**) منها (**لم يقع**) طلاق؛ لأن أكل البعض ورمي البعض مغاير لهذه الثلاثة.

وَلَوِ اتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ، فَقَالَ: «إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَقَالَتْ: «سَرَقْتُ، مَا سَرَقْتُ» لَمْ تَطْلُقْ. . . . .

تنبيه: أشعر كلامه باشتراط الأمرين، وليس مرادًا؛ بل الشرط المبادرة بأحدهما.

وأشار بـ«ثمّ» إلى اشتراط تأخير يمين الإمساك، فإن تقدَّم أو توسط في الصورة المذكورة حنث، ولا حاجة لـ «ثمّ» في يمين الرمي فإنه يجوز تقديمها على يمين الابتلاع، وإنما المحتاج إليه في التخلص من الحنث المبادرة المذكورة؛ لأنها لو لم تبادر كانت ممسكة فيحصل الحنث.

وأفهم كلامه الحنث بأكل جميعها، وهو يقتضي أن الابتلاع أَكْلٌ؛ قال ابن النقيب: «وهو واضحٌ؛ لكن لم أَرَ من ذَكَرَهُ»، وقد ينازع فيه إذا ذكر التمرة في يمينه، فإن الأكل فيه مضغ يزيل اسم التمرة فلم تبلع تمرة. وأما عكسه، وهو قوله: «إن أكلت فابتلعت»، فالذي جرى عليه ابن المقري تبعًا لأصله في هذا الباب أنه لو علق طلاقها بالأكل فابتلعت لم يحنث؛ لأنه يقال: «ابتلع ولم يأكل»، ووقع له كأصله في كتاب الأيمان عكس هذا، واختلف المتأخرون فمنهم من ضعف أحد الموضعين، ومنهم من جمع، وفُرِّقَ: بأن الطلاق مبنيٌّ على اللغة، والبلع لا يسمى أكلًا، والأيمان مبناها على العرف، والبلع فيه يسمى أكلًا، وهذا أَوْلى من تضعيف أحد الموضعين.

(ولو) علَّق طلاقها وهي على سُلَّمٍ بالصعود وبالنزول ثم بالمكث، فوثبت أو انتقلت إلى سُلَّمٍ آخر، أو اضطجع السُّلَّمُ وهي عليه على الأرض وتقوم من موضعها، أو حُمِلَتْ وصعد بها الحاملُ أو نزل بغير أمرها فورًا في الجميع لم تطلق، أما لو حملت بأمرها فيحنث، نعم إن حملها بلا صعود ونزول بأن يكون واقفًا على الأرض أو نحوها فلا أثر لأمرها.

[طريق تخلُّص من اتهمها زوجها بسرقة وعلَّق طلاقها على أن لا تصدقه في أمرها]

وإن (اتَّهَمَهَا) أي زوجتَهُ (بسرقة، فقال) لها: (إن لم تصدقيني) في أمر هذه السرقة (فأنت طالق، فقالت) له قولين؛ أحدهما: («سرقت») والآخر: («ما سرقت» لم تطلق)؛ لأنها صادقة في أحد القولين.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا» فَالْخَلَاصُ أَنْ تَذْكُرَ عَدَدًا يُعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ، وَالصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيْفًا.

[طريق تخلُّص من علَّق زوجها طلاقها على عدم إخبارها بعدد حبِّ هذه الرمانة قبل كسرها]

(ولو قال) لها: (إن لم تخبريني) صادقة (بعدد حَبِّ هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (أن تذكر) له (عددًا يعلم أنها) أي الرمانة (لا تنقص عنه) كمائةٍ (ثم تزيد واحدًا واحدًا) فتقول: «مائة وواحد واثنان. . .» وهكذا (حتى تبلغ ما) أي عددًا للرمانة (يعلم أنها لا تزيد عليه) أي ما انتهت إليه من عدد حَبِّهَا فتكون مخبرة بعددها.

(والصورتان) هذه والتي قبلها (فيمن لم يقصد تعريفًا) فإن قصده لم تخلص من اليمين بما ذكرته. فإن قيل: الشقُّ الأول يشكل بما قالوا من أن الخبر يعمُّ الصدق والكذب والسَّارَّ وغيره، فقد قالوا: لو قال لنسائه: «من أخبرَتْنِي منكُنَّ بقدُومِ زيدٍ فهي طالقٌ» فأخبرته امرأته بذلك وهي كاذبةٌ أو بعد علمه به من غيرهن طلقت، أجيب: بأن للرمانة ونحوها عددًا خاصًّا وقد علَّق به، فإذا أخبرته بعدد حَبِّهَا كـاذبةً لم تُخْبِرْ به، بخلاف قدوم زيد فيصدق بالخبر الكاذب، وأما البشارة فإنها تختص بالخبر الأول السَّارِّ الصدق قبل الشعور، فإذا قال لنسائه: «من بَشَّرَتْنِي منكنَّ بكذا فهي طالقٌ» فأخبرته امرأته بذلك ثانيًا بعد إخبار غيرها، أو كان غير سَارٍّ بأن كان بسوء، أو وهي كاذبة، أو بعد علمه به من غيرهنَّ لم تطلق لعدم وجود الصفة، نعم مَحَلُّ اعتبار كونه سَارًّا إذا أطلق؛ كقوله: «من بَشَّرتني بخبرٍ أو أمرٍ عن زيد»، فإن قيّد كقوله: «من بَشَّرتني بقدوم زيد فهي طالق» اكتفي بصدق الخبر وإن كان كارهًا كما قاله الماوردي.

ولو قال لزوجته: «إن لم تَعُدِّي جوزَ هذه الشجرة اليوم فأنت طالقٌ» فقيل: يتخلص من الحنث بأن تفعل ما ذكر آنفًا، وقيل: يجب أن تبتدىء من الواحد وتزيد حتى تنتهي إلى العلم بما ذكر، وهذا هو الظاهر؛ لأنها إذا لم تبدأ بالواحد لم تَعُدَّ جَوْزَهَا.

. . . .

[فروعٌ في التعليق والتخلُّص من الطلاق المعلَّق]

فروع: لو سقط حجر من علوٍ فقال لزوجته: «إن لم تخبريني الساعة من رماه فأنت طالق» ولم يرد تعيينًا، فقالت: «مخلوقٌ» لا «آدمي» لم يحنث؛ لأنها صادقة بالإخبار، ولم يتخلص من الحنث بقولها: «رماه آدمي»؛ لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحو ذلك؛ لأن سبب الحنث وجد وشككنا في المانع، وشُبِّهَ بما لو قال: «أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم»، فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته.

ولو قال لها: «إن لم أَقُلْ كما تقولين فأنت طالق» فقالت له: «أنت طالق ثلاثًا»، فخلاصُهُ من الحنث أن يقول: «أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله» أو «أنت طالق ثلاثًا من وثاق» أو «أنتِ قلتِ: أنت طالق ثلاثًا».

ولو علَّق طلاقها وهي في ماء جارٍ بالخروج منه وباللبث بأن قال لها: «إن خرجتِ منه فأنت طالق، وإن لبثتِ فيه فأنت طالق» لم تطلق خرجت أو لبثت؛ لأنه بجريانه يفارقها. فإن قال لها ذلك وهي في ماء راكد فخلاصه من الحنث أن تُحمل منه فورًا.

ولو قال لها: «إن أَرَقْتِ ماء هذا الكوز فأنت طالق، وإن شربْتِهِ أنت أو غيرك فأنتِ طالق، ثم إن تركتِهِ فأنتِ طالقٌ» فَبَلَّتْ به خرقةً وضعتها فيه، أو بَلَّتْهَا ببعضه، أو شربت هي أو غيرها بعضه لم تطلق.

ولو قال لها: «إن خالفت أمري فأنت طالق» فخالفت نهيه؛ كأن قال لها: «لا تقومي» فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقري في «روضه»؛ لأنها خالفت نهيه دون أمره، قال في أصل «الروضة»: «وفيه نظرٌ بسبب العرف». ولو قال لها: «إن خالفتِ نَهيي فأنتِ طالقٌ» فخالفت أمره؛ كأن قال: «قومي» فَرَقَدَتْ طلقت كما جزم به ابن المقري في «روضه» أيضًا؛ لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، قال في أصل «الروضة»: «هذا فاسد؛ إذ ليس الأمر بالشيء نهيًا عن ضده فيما يختاره، وإن كان ـ أي نهيًا عن ضده ـ فاليمين لا تبنى عليه؛ بل على اللغة والعرف».

ولو قال لها: «زنيتُ» فأنكرت، فقال: «إن كنتُ زنيتُ فأنت طالق» طلقت حالاً

وَلَوْ قَالَ لِثَلَاثٍ: «مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكعَاتِ فَرَائِضِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ»، فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ: «سَبْعَ عَشْرَةَ»، وَأُخْرَى: «خَمْسَ عَشْرَةَ»؛ أَيْ يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَثَالِثَةٌ: إِحْدَى عَشْرَةَ»؛ أَيْ لِمُسَافِرٍ لَمْ يَقَعْ.

بإقراره السابق. ولو قيل لزان: «زنيتَ؟» فقال: «من زنى فزوجته طالق» لم تطلق زوجته إن قصد ذَمَّ الزاني لا إيقاع الطلاق.

(ولو قال لثلاث) من زوجاته: (من لم تخبرني) منكن (بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهي طالق، (فقالت واحدة) منهن: عددُ ركعات فرائضها (سبع عشرة) ركعة بناء على الغالب، (و) قالت (أخرى) أي ثانية منهن: («خمس عشرة»؛ أي يوم جمعة، و) قالت (ثالثة) منهن: («إحدى عشرة»؛ أي لمسافر لم يقع) على واحدةٍ منهن طلاقٌ؛ لصدق الكلِّ، نعم إن أراد أحد هذه الأيام عينًا فالحلف على ما أراده.

[فروعٌ في ذكر بعض التَّعليقات]

فروع: لو قال لزوجته: «إن خرجتِ إلا بإذني فأنتِ طالقٌ» فأذن لها وهي لا تعلم، أو كانت مجنونة أو صغيرة فخرجت لم تطلق؛ لأن «إنْ» لا تقتضي التكرار، فصار كما لو قال: «إن خرجتِ مَرَّةً بغير إذني فأنتِ طالقٌ»، وهذا بخلاف ما لو قال: «إن خرجت لابسةً ثوبَ حرير فأنتِ طالقٌ» فخرجت من غير ثوب حرير، ثم خرجت لابسةً ثوب حرير فإنها تطلق، والفرق: أن خروجها بلا ثوب حرير لم تنحلَّ به اليمين لعدم الصفة، فحنث في الثاني بخلاف هذه. ولو أذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث؛ لحصول الإذن وإن قال الشيخ أبو نصر: «فيه نظرٌ».

ولو قال: «كلما خرجتِ إلا بإذني فأنتِ طالق» فأي مرة خرجت بغير الإذن طلقت؛ لأن «كلما» تقتضي التكرار كما مَرَّ، وخلاصه من ذلك أن يقول لها: «أذنت لك أن تخرجي متى شئت أو كلما شئت».

ولو قال لها: «إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق» فخرجت إليه ثم عدلت لغيره لم تطلق؛ لأنها لم تخرج إلى غيره، بخلاف ما لو خرجت لغيره ثم عدلت إليه. ولو خرجت لهما فوجهان؛ أحدهما ـ وصحَّحه في «الروضة» هنا ـ: أنها تطلق؛ لأنها

. . . .

خرجت لغير الحمام؛ كما لو قال لها: «إن كَلَّمْتِ زيدًا وعمـرًا»، والثاني: أنها لا تطلق كما في «المهمات»، وهو المعروف المنصوص، وقد قال في «الروضة» في الأيمان: «الصواب الجزم به»، وعلّله الرافعي: بأن المفهوم من اللفظ المذكور الخروج لـمقصود أجنبي عن الحمام، وهذا الحمام مقصود بالخروج. وقد حاول شيخنا بين ما هنا وما في الأيمان بأن ما هناك محمولٌ على ما إذا قصد بحلفه الخروج لغير الحمام فقط، وهذا أَوْلى من التناقض.

ولو حلف لا يخرج من البلد إلا مع امرأته فخرجا؛ لكنه تقدم عليها بخطوات، أو حلف لا يضربُ بها إلا بموجب فَشَتَمَتْهُ فضربها بسوط مثلًا لم تطلق للعُرْف في الأُولى، ولضربه لها بموجب في الثانية؛ إذ المراد فيها بالموجب ما تستحِقُّ الضرب عليه تأديبًا.

ولو حلف لا يأكل من مال زيد فأضافه، أو نثر مأكولًا فالتقطه، أو خلطا زَاديهما وأكل من ذلك[1] لم يحنث؛ لأن الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد، والملتقط يملك الملقوط بالأخذ، والخلط في معنى المعاوضة.

ولو حلف لا يدخل دار زيد ما دام فيها، فانتقل منها وعاد إليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها، نعم إن أراد كونه فيها فينبغي أن يحنث؛ قاله الأذرعي.

ولو قال لها: «إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق ثلاثًا» فخالعها بنفسها أو أجنبي في الليل وإن تمكنت قبله من الخروج، ثم جدَّد نكاحها أو لم يجدِّده وإن لم تخرج لم تطلق؛ قال الرافعي: «لأن الليل كُلَّهُ محلُّ اليمين ولم يمض الليل كله وهي زوجة له»، وقد تقدَّم أن ابن الرفعة أفتى بأنه لا يتخلص بذلك فيما لو حلف: «لأفعلنَّ كذا في مدة كذا» بعد أن أفتى بخلافه وقال: «تبَيَّنَ لي أنه خطأٌ»، ورَدَّ عليه البلقيني وقال: «إن الصواب ما أفتى به أوَّلًا، وهو ظاهر كلام الأصحاب فليكن هو المُفْتَى به».

---

(١) قوله: «وأكل من ذلك» ليس في نسخة البابي الحلبي.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ» أَوْ «زَمَانٍ» أَوْ «بَعْدَ حِينٍ» طَلَقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ.

[وقت وقوع طلاق من قال لزوجته: «أنت طالق إلى حين» ونحو ذلك]

(ولو قال) لها: («أنت طالق إلى حين» أو) إلى (زمان)؛ أي بعد كُلٍّ منهما، فـ«إلى» في كلامه بمعنى «بعد»، (أو «بعد حين») أو «زمان» (طلقت بمضي لحظة)؛ لأن ذلك يقع على المدة الطويلة والقصيرة؛ قال تعالى: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [الروم: ١٧]، وقال تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، قيل: أراد تسعة أشهر، وقيل: أربعين سنة، وقيل: مائة وعشرين سنة، وقيل: ستمائة سنة، وهي التي بين عيسى وبين نبينا ﷺ. فإن قيل: لو قال: «والله لأقْضِيَنَّكَ حَقَّكَ إلى حينٍ» لم يحنث بمضي لحظةٍ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن الطلاق إنشاءٌ، و«لأَقْضِيَنَّ» وعدٌ فيرجع فيه إليه.

تنبيه: «العصر» و«الدهر» هو الزمن كما قاله الجوهري.

و«الوقت» و«الآن» و«الحقَب» ـ بفتح القاف ـ كالزمان والحين فيما مَرَّ كما قاله الأصحاب وإن استبعده الإمامُ والغزاليُّ، أما «الحُقُب» ـ بضمِّ القاف ـ فهو ثمانون سنة.

فروع: لو حلف: «لا صُمْتُ زمانًا» حنث بالشروع في الصوم؛ كما لو حلف: «لا صُمْتُ». ولو حلف ليصومَنَّ أزمنةً كفاه صوم يومٍ لاشتماله على أزمنةٍ، ولو حلف ليصومَنَّ الأيامَ كفاه ثلاثة منها.

ولو قال لزوجته: «إن كان الله يُعَذِّبُ الموحِّدين فأنت طالق» لم تطلق إلا أن يريد إن كان يعذب أحدًا منهم.

ولو اتهمتْهُ زوجته باللِّواط فحلف لا يأتي حرامًا حنث بكلِّ مُحَرَّمٍ.

ولو قال: «إن خرجتِ من الدار فأنت طالق» ثم قال: «ولا تخرجين من الصُّفَّةِ أيضًا» لغا الأخير؛ لأنه كلام مبتدأٌ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف.

ولو قال لها: «أنت طالق في البحر» أو «في مكة» أو «في الظِلِّ» أو نحو ذلك مما لا ينتظر طلقت في الحال إن لم يقصد التعليق.

وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيْتًا؛ . . . .

[تعليق الزوج طلاق زوجته برؤيتها زيدًا أو لمسه أو قذفه أو ضربه]

(ولو علَّق) الطلاق (برؤية زيد) مثلًا؛ كـ «إنْ رأيتِهِ فأنتِ طالقٌ»، (أو لمسه وقذفه)؛ كـ «إنْ لمستِهِ ـ أو قَذَفْتِهِ ـ فأنت طالق» (تناوله) التعليق (حيًّا وميتًا)، فيحنث برؤية الميت ومسّ بشرته؛ لصدق الاسم في الميت كما في الحَيِّ، ولهذا يُحَدُّ قاذفه وينتقض وضوءُ مَاسِّهِ. وخرج بـ«البشرة» مسُّه بحائل ومسُّ شعره وظفره وسِنِّهِ.

ويكفي في الرؤية رؤيةُ شيء من بدنه ولو غير وجهه، ولو رأته وهي سَكْرَى أو وهو سكران ولو كان المرئيُّ في ماءٍ صافٍ وزجاجٍ شَفَّافٍ لا خيال فيهما طلقت لوجود الوصف، بخلاف ما لو رأته وهي نائمة، أو وهو مُتَّزِرٌ بثوب أو ماءٍ كَدِرٍ أو زجاجٍ كثيفٍ أو نحوه، أو برؤيتها خياله في المرآة، نعم لو علَّق برؤيتها وجهها فرأته في المرآة طلقت؛ إذ لا يمكنها رؤيته إلا كذلك؛ صرح به القاضي في «فتاويه» فيما لو علق برؤيته وجهه. ويعتبر مع ما ذكر صدق رؤية كُلِّهِ عرفًا، فقد قال المتولي بعد ذكره ما مَرَّ: «أما لو أخرج يده أو رِجْلَهُ من كُوَّةٍ فرأت ذلك العضو منه لم تطلق؛ لأن الاسم لا يصدق عليه»، فإن كانت عمياء وأيس من برئها عادةً؛ كمن تراكم على عينيها البياض أو غَارَتَا[١] أو ولدت عمياء فتعليق بمستحيل.

ولو علَّق برؤيتها الهلال حمل على العلم به ولو برؤية غيرها له أو بتمام العدد فتطلق بذلك؛ لأن العرف يحمل ذلك على العلم، وعليه حمل خبر: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ»[٢]، بخلاف رؤية زيد مثلًا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته. وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم كما في الخبر السابق، أو تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره. ولو أخبره به صبيٌّ أو عبد أو امرأة أو فاسقٌ وصدَّقه فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ مؤاخذته. ولو قال: «أَرَدْتُ بالرؤية المعاينةَ» صُدِّقَ بيمينه، نعم إن كان

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عاريًا».

(٢) أخرجه البخاريُّ في «صحيحه»، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا» /١٨١٠/. ومسلم، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال /٢٥١٥/.

بِخِلَافِ ضَرْبِهِ.

التعليق برؤية عمياء فلا يُصَدَّقُ لأنه خلاف الظاهر؛ لكن يُدَيَّنُ، فإذا قبلنا التفسير بالمعاينة ومضى ثلاثُ ليالٍ ولم تَرَ فيها الهلال من أوَّل شهرٍ تستقبله انحلت يمينه؛ لأنه لا يُسمَّى بعدها هلالاً.

(بخلاف ضربه) إذا علَّق الطلاق به؛ كـ «إنْ ضربتِ زيدًا فأنت طالق» فضربتْهُ وهو ميت لانتفاء الألم، أو وهو حيٌّ طلقت بضربه بسوط أو وَكْزٍ أو نحو ذلك إن آلَمَ المضروبَ كما في «الروضة» ولو مع حائل، بخلاف ما إذا لم يؤلمه[١]، أو عضّه أو قطع شعره أو نحو ذلك، فإنه لا يسمى ضربًا. فإن قيل: قد صرَّحوا في الأيمان بعدم اشتراط الإيلام فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك، أجيب: بأن الأيمان مبناها على العرف، ويقال في العرف: «ضربه فلم يؤلمه».

[فروعٌ في تعليق الزوج طلاق زوجته بتكليمها رجلًا بعينه]

فروع: لو عَلَّقَ بتكليمها زيدًا فَكَلَّمَتْهُ وهو مجنونٌ أو سكران سُكْرًا يسمع معه ويتكلم، وكذا إن كلمته وهي سَكْرَى لا السكر الطافح طَلَقَتْ؛ لوجود الصفة ممن يُكَلِّمُ غيره ويُكَلَّمُ هو عادة، فإن كَلَّمَتْهُ في نوم أو إغماء منه أو منها، أو كلمته وهي مجنونة، أو كلمته بهمسٍ ـ وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب ـ أو نَادَتْهُ من مكان لا يسمع منه وإن[٢] فهمه بقرينة أو حملته ريح إليه وسمع لم تطلق؛ لأن ذلك لا يسمَّى كلامًا عادةً. وإن كلمته بحيث يسمع؛ لكنه لا يسمع لذهولٍ منه أو لشغل أو لَغَطٍ ولو كان لا يفيد معه الإصغاء طلقت؛ لأنها كلمته وعدم السماع لعارضٍ. وإن كان أصمَّ فكلمته فلم يسمع لصممٍ بحيث لو لم يكن أصمَّ لسمع، فقيل: يقع؛ لأنها كلمته بحيث يسمع وإن تعذَّر السماع لأمر به، فأشبه شغل قلبه، وصحَّح هذا الرافعي في «الشرح الصغير»، وجزم به في أصل «الروضة» في كتاب الجمعة، ونقله المتولي ثَمَّ عن النَّصِّ، وقال الزركشي: «تتعين الفتوى به». وقيل: لا تطلق؛ لأنها لم تكلمه عادة فهو

---

(١) في المخطوط: «يوجد ألمه».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فإن».

. . . .

في حَقِّهِ كالهمس، وبهذا صرَّح المصنف في «تصحيحه» وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، هذا والأوجه ـ كما قال شيخنا ـ حمل الأول على من يسمع مع رفع الصوت، والثاني على من لم يسمع مع رفعه، وهذا أَوْلَى من تضعيف أحد الوجهين.

ولو قال: «إن كلمتِ نائمًا ـ أو غائبًا عن البلد مثلًا ـ فأنتِ طالق» لم تطلق؛ لأنه تعليق بمستحيل؛ كما لو قال: «إن كلمتِ ميتًا» أو «حمارًا».

ولو قال: «إن كلمتِ زيدًا فأنت طالق» فكلمت حائطًا مثلًا وهو يسمع فوجهان؛ أصحُّهما: أنها لا تطلق؛ لأنها لم تكلمه. والثاني: تطلق؛ لأنه المقصود بالكلام دون الحائط.

ولو قال: «إن كَلَّمْتِ رجلًا فأنت طالق» فكلمت أباها أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة، فإن قال: «قصدتُ منعها من مكالمة الرجال الأجانب» قُبِلَ منه لأنه الظاهرُ.

ولو قال: «إن كَلَّمْتِ زيدًا أو عمرًا فأنت طالق» طلقت بتكليم أحدهما، وانحلَّت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شيء، أو: «إن كلمت زيدًا وعمرًا فأنت طالق» لم تطلق إلا بكلامهما معًا أو مرتبًا، أو: «إن كلمت زيدًا ثم عمرًا» أو «زيدًا فعمرًا» اشترط تكليم زيدٍ أوَّلًا وتكليم عمرٍو بعده متراخيًا في الأُولى، وعَقِبَ كلام زيد في الثانية.

تنبيه: الأصحاب إلا الإمام والغزالي يميلون في التعليق إلى تقديم الوضع اللغوي على العرف الغالب؛ لأن العرف لا يكاد ينضبط كما مَرَّ في «إن لم تُمَيِّزِي نَوايَ من نَوَاكِ»، فإن معناه الوضعي: التفريق، ومعناه العرفي: التعيين. هذا إن اضطرب العرف، فإن اطّرد عُمِلَ به لقوَّةِ دلالتِهِ حينئذٍ، وعلى النَّاظر التأمل والاجتهاد فيما يُستفتى فيه؛ نقله الرافعي عن الغزالي وأقره، ولا يختصُّ بقول الغزالي؛ بل يأتي على قول غيره، ومنه ما يأتي في الخسيس على قول المصنف: «ويشبه... إلى آخره».

وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ كَـ «يَا سَفِيهُ، يَا خَسِيسُ» فَقَالَ: «إِنْ كُنْتُ كَذَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ» إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ طَلَقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ، أَوِ التَّعْلِيقَ اعْتُبِرَتِ الصِّفَةُ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي الأَصَحِّ، وَالسَّفَهُ: مُنَافِي إِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ، وَالْخَسِيسُ: قِيلَ: مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ، . . . .

[مطلبٌ في بيان أوصافٍ تجري في مخاصمة الزوجين ويُعلَّق عليها الطلاق]

ثم شرع في بيان أوصافٍ تجري في مخاصمة الزوجين ويُعَلَّقُ عليها الطلاق، فقال: (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه) من القول؛ (كـ«يا سفيه، يا خسيس» فقال) لها: (إن كنتُ كذاك) ـ أي سفيهًا أو خسيسًا ـ (فأنتِ طالقٌ، إن أراد) بذلك (مكافأتها بإسماع ما تكره)؛ أي إغاظتها بالطلاق كما أغاظته بالشتم المكروه، والمعنى: «إن كُنْتُ كذلك في زَعمِكِ فأنت طالقٌ» (طَلَقَتْ) حالًا (وإن لم يكن سفه) أو خِسَّةٌ، (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كما هو سبيل التعليقات، فإن لم تكن موجودة لم تطلق. (وكذا) تعتبر الصفة (إن) أطلق بأن (لم يقصد) شيئًا (في الأصح) نظرًا لوضع اللفظ، فلا تطلق عند عدمها. والثاني: لا تعتبر الصفة؛ حملًا على المكافأة اعتبارًا بالعرف. وهذا هو الخلاف في أنه يُرَاعَى الوضع أو العرف.

(والسَّفَهُ) المعلَّق به كما هو في «المحرَّر»: (مُنافي إطلاق التصرف)، فهو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف، وقد مَرَّ ذلك في بابه، قال الأذرعي: «والعرفُ في زمننا جارٍ بأنه ذو اللسان الفاحش المواجه بما يستحيي منه غالب الناس، فالوجه الحمل عليه لاسيما في العامي الذي لا يعرف السفه من غيره، وقد تدلُّ قرينةٌ على إرادة ذلك؛ بأن خاطبها بما فيه فحشٌ من القول فَخَاطَبَتْهُ بذلك مشيرةً إلى ما صدر منه». انتهى، والمتَّجه أن السفيه يرجع فيه إلى ما قاله المصنف لا إلى ما قاله الأذرعي إلا إن ادَّعاه وكان هناك قرينة، وأما العامِّيُّ[1] فيرجع فيه إلى ما قاله وإن لم توجد قرينة.

(والخسيس: قيل) ـ أي قال العبادي ـ: معناه أنه (من باع دينه بدنياه)؛ أي ترك دينه

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «العاصي».

وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ: هُوَ مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لَائِقٍ بِهِ بُخْلًا.

لاشتغاله بدنياه، قال: «وأخسُّ الأخسَّاءِ من باعَ آخرتَهُ بدنيا غيرِهِ»، وقال الرافعي تفقُّهًا من نفسه نظرًا للعرف: (**ويشبه أن يقال**) في معنى الخسيس: (**هو من يتعاطى غير لائق به بخلًا**) بما يليق به، بخلاف من يتعاطاه تواضعًا. و«القَوَّاد»: من يجمع بين الرجال والنساء جمعًا حرامًا إن كنّ غير أهله؛ قال ابن الرفعة: «وكذا من يجمع بينهم وبين المُرْدِ». و«القَرْطَبَانُ»: من يسكت على الزاني بامرأته، وفي معناه محارمه ونحوهنَّ. و«الدَّيُّوثُ» ـ بالمثلَّثة ـ: من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول، قال الأذرعي: «ويشبه أن محارمه وإماءه كزوجته للعرف». و«قليلُ الحميَّةِ»: من لا يغار على أهله ومحارمه ونحوهنَّ. و«القَلَّاشُ»: الذوّاق للطعام؛ كمن يريد أن يشتري ولا يريد الشراء[1]، و«البخيل»: مانع الزكاة ومن لا يَقْرِي الضيف، فكلٌّ منهما بخيل. ومن قيل له: «يا زوج القَحْبَةِ» فقال: «إن كانت زوجتي كذا فهي طالق» طلقت إن قصد التخلص من عارها؛ كما لو قصد المكافأة، وإلا اعتبرت الصفة. و«القَحْبَةُ»: هي البغيُّ. و«الجَهْـوَذُورِيُّ»[2]: مـن قام به الذِّلَّة والخساسة، وقيل: من قام به صفرة الوجه، فعلى الأول إذا علق الطلاق به المسلمُ لم تطلق؛ لأنه لا يوصف بها، فإن قصد المكافأة بها طلقت في الحال. و«الكَوْسَجُ»: من قَلَّ شعر وجهه وعُدِمَ شعرُ عارضيه. و«الأحمقُ»: من يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بقُبحه، وقيل: من لا ينتفع بعقله، وقيل: من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه. و«الغَوْغَاءُ»: من يخالط الأراذل، ويخاصم الناس بلا حاجة. و«السَّفِلَةُ»: من يعتاد دنيءَ الأفعال لا نادرًا. فإذا وصفت زوجها بشيء من ذلك فقال لها: «إن كنتُ كذلكَ فأنت طالق»، فإن قصد مكافأتها طلقت في الحال، وإلا اعتبر وجود الصفة.

ولو قالت له: «كم تُحَرِّكُ لِحْيَتَكَ، فقد رأيتُ مثلها كثيرًا» فقال لها: «إن كنتِ رأيتِ

---

(١) كذا في نسختي المقابلة، قال العلَّامة النوويُّ رحمه الله تعالى: وهو من يوهم أنَّه يشتري الطَّعامَ ليذوقه وهو لا يريد الشراء.
انظر: روضة الطالبين، (٨/ ١٨٦).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الجهودوري».

. . . .

مثلها كثيرًا فأنت طالق»، فهذه اللفظة في مثل هذا المقام كناية عن الرجولية والفتوة ونحوها، وإن حمل اللفظ على المكافأة طلقت، وإلا اعتبرت وجود الصفة. ولو قالت له: «أنا أستنكفُ منك»، فقال: «كُلُّ امرأة تستنكف مني فهي طالق» فظاهرُهُ المكافأة فتطلق حالًا إن لم يقصد التعليق.

فروع: لو قالت لزوجها المسلم: «أنت من أهل النار» فقال لها: «إن كنتُ من أهل النار فأنت طالق» لم تطلق؛ لأنه من أهل الجنة ظاهرًا، فإن ارتدَّ ومات مرتدًّا بَانَ وقوع الطلاق. فإن قالت ذلك لزوجها الكافر فقال لها ذلك طلقت؛ لأنه من أهل النار ظاهرًا، فإن أسلم بَانَ عَدَمُ الطلاق، فإن قصد الزوج في الصورتين المكافأة طلقت في الحال. ولو قال المسلم: «إن لم أكن من أهل الجَنَّةِ فأنتِ طالقٌ» لم تطلق إن مات مسلمًا وإن أذنب، وإلا تبين وقوعه.

ولو حلف شافعيٌّ وحنفيٌّ كُلٌّ منهما أن إمامَهُ أفضلُ من الآخر لم يحنث تشبيهًا بمسألة الغراب؛ ولأن كُلًّا من الإمامين قد يعلم ما لا يعلمه الآخر.

ولو حلف سُنِّيٌّ أن أبا بكر أفضل من عليٍّ وعكس الرافضيُّ حنث؛ لقيام الأدلّة على أفضليَّةِ أبي بكر. ولو حلف السُّنِّيُّ أن الخير والشَّرَّ من الله تعالى، وحلف المعتزليُّ أنهما من العبد حنث لقيام الأدلة أنهما من الله. وسُئِلَ بعضهم عن الحنبليِّ يقول: «إن لم يكن الله على العرش فامرأتي طالقٌ» وعكس الأشعريُّ، فقال: إن أرادَ الحنبليُّ المعنى الذي ورد به القرآن لم تطلق امرأته.

خاتمة: لو قال لزوجته: «إن أَبْرَأْتِنِي من دَيْنِكِ فأنت طالق» فأبرأته براءةً صحيحة وقع الطلاق بائنًا، بخلاف ما لو قال لغيرها: «إن أبرأتني من دينك فزوجتي طالق» فابرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه تعليقٌ محضٌ.

ولو قال لزوجته: «إن فعلتِ معصيةً فأنت طالق» لم تطلق بترك الطاعة كالصوم والصلاة؛ لأنه ترك وليس بفعل.

ولو وَطِىءَ زوجته ظانًّا أنها أَمَتَهُ، فقال: «إن لم تكوني أَحْلَى من زوجَتِي فأنتِ

. . . .

طالقٌ» طلقت في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعًا لميل الإسنوي له لوجود الصفة؛ لأنها هي الزوجة فلا تكون أحلى من نفسها، والوجه الثاني: أنها لا تطلق لظنِّه أنه يخاطب غيرها. ولو قال: «إن وَطِئْتُ أَمَتِي بغير إذن زوجتي فهي طالق» فاستأذنها، فقالت له: «طَأْهَا في عينها» لم يكن إذنًا؛ قال الأذرعي: إلا إن دَلَّ الحال على الإذن في الوطء كان إذنًا، وقولها: «في عينها» يكون توسُّعًا له في الإذن لا تخصيصًا.

ولو قال لزوجته: «إن دخلتُ البيتَ ووجدتُ فيه شيئًا من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق»، فوجد في البيت هاونًا لم تطلق كما جزم به الخوارزمي ورجّحه الزركشي؛ للاستحالة، وقيل: تطلق قبل موته أو موتها لليأس.

ولو قال لها: «إن غَسَلْتِ ثوبي فأنت طالق» فغسله غيرها ثم غمسته هي في الماء تنظيفًا له لم تطلق؛ لأن الغرض في مثل ذلك الغسلُ بالصابون ونحوه كالأُشنان وإزالةُ الوسخ.

ولو قال لها: «إن قَبَّلْتُ ضَرَّتَكِ فأنت طالق» فقَبَّلَهَا ميتةً لم تطلق؛ بخلاف تعليقه بتقبيل أُمِّهِ فإنها تطلق بتقبيلها ميتة؛ إذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت، والأُمُّ لا فرق فيها بين الموت والحياة؛ لأن قبلتها قبلة شفقة وكرامة.

أكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا بالنَّظر إلى وجهه الكريم.

* * *




كِتَابُ الرَّجْعَةِ







٣٨ - كِتَابُ الرَّجْعَةِ

كتاب الرَّجعة(١)

[تعريف الرَّجعة]

بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري، والكسرُ أكثر عند الأزهريِّ. وهي(٢) لغةً: المَرَّةُ من الرُّجوع(٣). وشرعًا: رَدُّ المرأة(٤) إلى النكاح من طلاق(٥) غير بائنٍ في العِدَّةِ(٦) على وجهٍ مخصوصٍ(٧) كما يؤخذ مما سيأتي.

---

(١) ذكرها عَقِبَ الطلاق لأنه سببها، والمسبَّبُ يُؤَخَّرُ عن السبب، وعبارة «ز ي»: وذكر المصنف الرجعة عقب الطلاق إشعارًا بأنها في حكم ابتداء النكاح كما سيظهر في بعض فروعها وإن ظهر في بعض آخر أنها في حكم استدامة النكاح؛ أي لأنها لا تكون إلا بعده، ولذلك لا يطلق الترجيح فيها بشيء من أنها ابتداء نكاح أو استدامة، وسكت كالأصحاب عن سَنِّ الرجعة وعدمه؛ لاختلاف ذلك بحسب الحال. انتهى، وأصلُها الإباحةُ وتعتريها أحكام النكاح، فتجب على من طلق إحدى زوجتيه قبل أن يوفي لها ليلتها، وتحرم فيما إذا ترتب عليها عدم قسم أو عجز عن الإنفاق أو المعاشرة بالمعروف، وتكره حيث سُنَّ الطلاق، وتندب حيث طلقت بدعيًا.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥١٧).

(٢) أي الرَّجعة ـ بفتح الراء وكسرها ـ المرة... إلى آخره، ولا يعارضه ما ذكره النحويون أن «فَعلة» للمرة و«فِعلة» بالكسر للهيئة؛ لأن ذلك اصطلاح نحوي، وما هنا أمر لغوي باعتبار ما نقل عن العرب.

(٣) أي من طلاق أو غيره.

(٤) من إضافة المصدر إلى المفعول بعد حذف الفاعل؛ أي ردّ الزوج أو من قام مقامه من وكيل إلى النكاح؛ أي الكامل، وإلا فهي في حكم المنكوحة بدليل لحوق الظهار والإيلاء والطلاق واللعان والتوارث، أو يقال: «إلى النكاح»؛ أي موجبه وهو الحلّ.

(٥) خرج وطء الشبهة والظهار، وكذا الإيلاء.

(٦) متعلق بـ«ردّ» وهو إيضاح؛ لأنه بعدها صار بائنًا؛ «ق ل».

(٧) أشار إلى شروط الرجعة؛ أي من كونها قابلة للحِلِّ، معينة، لم يُستوف عدد طلاقها.

. . . .

[دليل مشروعيّة الرجعة]

والأصل فيها[١] قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ[٢] أَحَقُّ[٣] بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ - أي في العِدَّةِ[٤] - ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي رجعةً كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، والرَّدُّ والإمساك مُفَسَّرانِ بالرجعة. وقوله ﷺ: «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَقَالَ: رَاجِعْ حَفْصَةَ[٥]

---

(١) أي في الرجعة.

(٢) أي أزواجهن؛ جمع «بعل»، والتاء لتأنيث الجمع؛ كالعمومة على أنها جمع «عمٍّ»، أو «البعولة» مصدر على تقدير: وأهل بعولتهن. انتهى «م د».

(٣) أفعل التفضيل ليس على بابه؛ إذ لا حقَّ لغيرهم.

(٤) وعبارة الخطيب: «أي في التربص المفهوم من يتربصن»، والمعنى واحد.

(٥) هي بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وكانت قبل النبي ﷺ تحت خنيس بن حذافة رضي الله عنه، فتوفي عنها بجراحات أصابته ببدر، وكانت ولادتها قبل النبوة بخمس سنين، وماتت بالمدينة في شعبان سنة خمس وأربعين، وقد بلغت ثلاثًا وستين سنة، وطلّقها ﷺ، وسبب ذلك أنه ﷺ كان في بيتها، فاستأذنته في زيارة أبيها، فأذن لها فأرسل ﷺ إلى مارية وأدخلها في بيت حفصة وواقعها، فرجعت حفصة فأبصرت مارية في بيتها مع النبي ﷺ، فلم تدخل حتى خرجت مارية، ثم دخلت، وقالت له: إني رأيت من كان معك في البيت. وغضبت وبكت وقالت: يا رسول الله لقد جئت إليّ شيئًا ما جئت به إلى أحد من نسائك في يومي وفي بيتي وعلى فراشي. فلما رأى في وجهها الغيرة قال: «اسكتي فهي عليّ حرام أبتغي بذلك رضاك»، وفي رواية: «أما ترضين أن أحرمها على نفسي ولا أقربها أبدًا»، قالت: بلى. وحلف أن لا يقربها. وفي رواية: «قد حرمتها عليّ، ومع هذا أخبركِ أن أباك الخليفة من بعد أبي بكر فاكتمي هذا عليَّ»، فأخبرت بذلك عائشة رضي الله عنها فقالت لها: قد أراحنا الله من مارية فإن رسول الله ﷺ قد حرّمها على نفسه. وقصت عليها القصة وكانتا متصادقتين، فأطلع الله رسوله ﷺ على أن حفصة قد نبّأت عائشة بما أَسَرَّهُ إليها من أمر مارية وأمر الخلافة فطلّقها، فلما أخبر ﷺ عائشة ببعض ما أسرته لها حفصة وهو أمر مارية، وأعرض عن بعضه وهو أمر الخلافة خوفًا أن ينتشر ذلك في الناس، قالت عائشة: من أنبأكَ هذا؟ قال: «نبّأني العليمُ الخبير»، وأنزل الله تعالى في تحريم مارية قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، فلما أفشت حفصة سِرَّهُ ﷺ طلّقها، فجاءه جبريل يأمره بمراجعتها؛ لأنها صوّامة قوّامة، وإنها إحدى زوجاته في الجنة. انتهى ملخصًا من سيرة «ح ل».

شَرْطُ الْمُرْتَجِعِ: أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ بِنَفْسِهِ، ....

فَإِنَّهَا صَوَّامَةٌ قَوَّامَةٌ، وَإِنَّهَا زَوْجَتُكَ فِي الْجَنَّةِ»[١] رواه أبو داود وغيره بإسنادٍ حسنٍ، وقوله ﷺ لِعُمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»[٢] كما مَرَّ.

[أركان الرجعة]

وأركانها ثلاثة: مُرتَجِعٌ[٣]، وصيغةٌ، وزوجةٌ. فأمَّا الطلاق فهو سببٌ لا ركنٌ من أركانها.

[الركن الأول: المُرْتَجِعُ]

وقد شرع في بيان الركن الأول فقال: و(شرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه)؛ بأن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا غير مرتدٍّ؛ لأن الرجعة كإنشاء النكاح، فلا تصح الرجعة في الردّة والصِّبَا والجنون[٤]، ولا من مُكْرَهٍ[٥] كما لا يصح النكاح فيها.

تنبيه: الاحتراز عن الصبي فيه تجوّز فإنه لا يتصور وقوع طلاقه حتى يقال: «لا تصح رجعته».

وتصح من السكران المتعدي بسكره. فإن قيل: يَرِدُ على هذا المُحْرِمُ فإنه تصحّ رجعته[٦] ولا يصح نكاحه، أجيب: بأن فيه الأهلية وإنما الإحرام مانع، ولهذا لو طلّق

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب المراجعة / ٢٢٨٣/ عن عمر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ طلّق حفصة ثم راجعها».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر أمّ المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما / ٦٧٥٣/ وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق / ٤٩٥٣/ . ومسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها / ١٤٧١/ .

(٣) هو الزوج.

(٤) بأن طلّق في حال إفاقته، أو علّق الطلاق بصفة ووجدت حال جنونه. انتهى «س ل».

(٥) ونائم ومبرسم ومعتوه.

(٦) ومثله من طلّق أمة وتحته حرة وأمة؛ لأنها دوام كما مرَّ، وهما أهلٌ للنكاح في الجملة. ووجه إدخال المُحْرِم أنه أهلٌ للنكاح وإنما الإحرام مانع؛ أي فهو أهل للنكاح في الجملة. لا يقال: هذا يصدق بالمرتد، فيقال: «إنه أهل للنكاح في الجملة لولا الردة»؛ لأنّا نقول: بين الإحرام والردّة فرق =

وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ فَلِلْوَلِيِّ الرَّجْعَةُ عَلَى الصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ.

وَتَحْصُلُ بِـ«رَاجَعْتُكِ» وَ«رَجَعْتُكِ» وَ«ارْتَجَعْتُكِ»، ....

من تحته حُرَّةٌ وأَمَةٌ الأَمَةَ صَحَّتْ رجعته لها مع أنه ليس أهلًا لنكاحها؛ لأنه أهل للنكاح في الجملة.

وتصح مراجعة العبد[1] والسفيه بلا إذن وإن احتاجا في النكاح إليه؛ إذْ يُغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. قال الزركشي: «لو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها».

(**ولو طَلَّقَ فَجُنَّ فللولي**[2] **الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح**)؛ بناءً على جواز التوكيل في الرجعة، وهو الصحيح. فإن قيل: مقتضى تعبيره أن في المسألة وجهين للأصحاب مع أن ما صحَّحه المصنف منهما ليس بوجه؛ بل هو بحثٌ للرافعي جزم به الجيلي، أجيب: باحتمال وقوف المصنف على نقل الوجهين.

[الركن الثاني: الصيغة]

ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة، وفي انقسامها إلى صريح وكناية، فقال: (**وتحصل**) الرجعة من ناطق (**بـ«راجعتُكِ» و«رجعتك»**[3] **و«ارتجعتك»**)، وهذه الثلاثة

= واضح؛ لأن الردة تزيل أثر النكاح كما سيصرح به؛ بخلاف الإحرام فإنه مانع كلا مانع؛ قاله «ح ل»، وصحت رجعة المُحرِم لإفادتها نوعًا من الحل كالنظر والخلوة. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٢١).

(١) أي ولو بغير إذن السيد. انتهى «م ر».

(٢) أي يجب عليه ذلك؛ لأنه جواز بعد امتناع، قال ابن قاسم: وانظر إذا طلق الصبي وحكم الحنبلي بصحة طلاقه؛ هل لوليه الرجعة حيث يزوجه كما هو ظاهر قياس المجنون؟ انتهى، أقول: الظاهر أن له الرجعة قياسًا على ابتداء النكاح وإن كان بائنًا عند الحنبلي؛ لأن الحكم بالصحة لا يستلزم التعدي إلى ما يترتب عليها وهو عدم الرجعة، فإن كان حكم بصحته وبموجبه وكان من موجبه عنده امتناع الرجعة احتاج في ردّها إلى عقد جديد. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٣) بتخفيف الجيم قال تعالى: ﴿فَإِن رَّجَعَكَ ٱللَّهُ إِلَىٰ طَآئِفَةٖ﴾ [التوبة: ٨٣]، ومثله: «راجعت زوجتي إلى عقد نكاحي»، قال «ز ي»: واستشكل قول المرتجع: «راجعت زوجتي إلى نكاحي» مع أن المرتجعة لم تخرج عن نكاحه؛ بل هي زوجة حكمًا في النفقة وغيرها، وأجيب: بأن المراد: =

وَالأَصَحُّ أَنَّ الرَّدَّ وَالإِمْسَاكَ . . . .

صريحة لشيوعها ووُرُوْدِ الأخبار بها، ويُلحق بها كما في «التتمة» ما اشْتُقَّ من لفظها[1]؛ كقوله: «أنت مراجعة»[2] أو «مرتجعة» أو «مسترجعة» أو نحو ذلك. وتحصل الرجعة بمعنى هذه الألفاظ وما بعدها من سائر اللغات، سواء أعرف العربية أم لا[3]، وسواء أضاف إليه أو إلى نكاحه؛ كقوله: «إليَّ» أو «إلى نكاحي» أم لا؛ لكنه يستحب.

تنبيه: لا يكفي مجرَّد «راجعت» أو «ارتجعت» أو نحو ذلك؛ بل لا بُدَّ من إضافة ذلك إلى مُظْهَرٍ؛ كـ«راجعت فلانة»، أو مُضمَرٍ؛ كـ«راجعتُكِ»، أو مشار إليه؛ كـ«راجعت هذه».

(والأصح أن الرَّدَّ والإمساك)؛ كـ«رددتك» أو «أمسكتُكِ»[4]، وفي لغة قليلة

= راجعتها إلى نكاح كامل غير صائر لبينونة بانقضاء عدة. قال «ح ل»: فلو أسقط الضمير نحو «راجعت» كان لغوًا. انتهى، قال «ع ش» على «م ر»: وينبغي أن يُستثنى منه ما لو وقع جوابًا لقول شخص له: «أراجعت امرأتك؟» التماسًا كما تقدم نظيره في الطلاق. انتهى.

واعلم أنه لا يشترط تحقق وقوع الطلاق على المعتمد، فلو شك فيه فراجع احتياطًا ثم اتضح له الحال صح؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، وإنما لم يكتف بالوضوء فيمن شك ثم بان حدثه؛ لأنه لم يكن ثم جازمًا بالنية، والعباداتُ يعتبر لصحتها ما في نفس الأمر مع ظن المكلف؛ لئلا يكون متردِّدًا في النية. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٢١ـ ٥٢٢).

(١) أي مما هو مناسب له أو لها. لو قال: «أنت مراجِعة» ـ بكسر الجيم ـ أو «أنا مراجَع» ـ بفتحها ـ كان لغوًا. انتهى «ح ل»، وأما المصادر فكناية.

(٢) أو مرتجعة، ويقوم مقام الضمير «هذه» أو «فلانة» ولو حاضرة، فلا يكفي «راجعت» فقط. وهل يكفي الإضافة إلى جزئها؟ رَاجِعْهُ؛ «ق ل» على «الجلال»، وأقول: راجعتُه فوجدت «ع ش» صرح بما نصه: ولو أضاف الرجعة إلى بعضها ـ كأن قال: «راجعت يدك» أو «رجلك» أو نحو ذلك ـ لا يصح؛ لأن ما لا يصح توقيته ولا تعليقه لا يصح إضافته إلى الجزء. انتهى.

(٣) وعلى هذا إذا أتى بغير العربية هل ما كان صريحًا بالعربية إذا أتى به بالعجمية يكون صريحًا، أو يكون كناية، وتكون الكناية كناية باقية على حالها؟ سئل عن ذلك شيخنا في درسه، وتحرَّر أن الصريح بالعربية إذا أتى به بالعجمية يكون صريحًا والكناية كناية. انتهى «خ ض».

(٤) وإن لم يقل: «إليَّ» أو «إلى نكاحي» على المعتمد؛ «ق ل». ونبّه الزركشي على أن الرَّدَّ أشهر في معنى الرجعة من الإمساك، وإن كان الإمساك متكررًا في القرآن بخلاف الرَّدِّ. ، ويجوز «مسكتكِ»=

صَرِيحَانِ، وَأَنَّ التَّزْوِيجَ وَالنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ. وَلْيَقُلْ: «رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَى نِكَاحِي»، وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ. . . . .

«مَسَكْتُكِ» (صريحان) في الرجعة أيضًا؛ لورودهما في القرآن؛ قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ أي في العدة ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي رجعةً؛ كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]. والثاني: أنهما كنايتان؛ لعدم اشتهارهما في الرجعة.

(و) الأصح (أن التزويج والنكاح) في قول المُرتَجِعِ: «تزوجْتُكِ»[1] أو «نكحتُكِ»[2] (كنايتان) وإن جُوِّزَ العقد على صورة الإيجاب والقبول كما صرح به في «البيان» وغيره؛ لعدم اشتهارهما في الرجعة، ولأن ما كان صريحًا في بابه لا يكون صريحًا في غيره كالطلاق والظهار. والثاني: هما صريحان؛ لأنهما صالحان للابتداء فَلأَنْ يصلحا للتدارك أَوْلَى.

(وليقل) أي المرتجع: («رددتها إليّ» أو «إلى نكاحي») حتى يكون صريحًا. وظاهر كلامه أن هذا شرط، وهو كذلك كما في «الروضة» كأصلها، وجرى عليه ابن المقري خلافًا لابن الرفعة في عدم اشتراطه؛ لأن المُتبادِرَ منه إلى الفهم ضدُّ القبول، وقد يُفهم منه الرَّدُّ إلى الأبوين بسبب الفراق، فلزم تقييده بذلك بخلاف البقية.

[حكم الإشهاد على الرجعة]

(والجديد) وعبَّر في «الروضة» بـ«الأظهر» (أنه لا يشترط) في الرجعة (الإشهاد) بها؛ لأنها في حكم استدامة النكاح[3] السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الوليِّ ورضا

= في لغة. ولو قال: «اخترت رجعتك» فليس بصريح؛ قال النووي: وينبغي أن لا يقول ما يقوله بعض الناس: «اشهدوا على أني راجعت زوجتي». انتهى «سم».

(١) أي سواء جرى ذلك في عقد أم لا، فإنه يكون كناية، فإذا جرى بينه وبين الولي عقد النكاح بإيجاب وقبول فهو كناية في الرجعة؛ لأن ما كان صريحًا في شيء لا يكون صريحًا في غيره؛ كالطلاق والظهار، فإن نوى فيما إذا عقد على الرجعية بإيجاب وقبول الرجعة حصلت وإلا فلا، ولا يلزم المال الذي عقد به. انتهى «م د».

(٢) أي أو «رفعت التحريم واخترت رجعتك» أو «أعدت حِلَّكِ»؛ «سم».

(٣) أي في غالب الأحكام، ولذلك لا يحنث بها من حلف لا يتزوج على المعتمد، ولو حلف لا يراجع=

فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ، . . . .

المرأة. والقديم المنصوص عليه في الجديد: أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح؛ بل لظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]؛ أي على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة، وأجاب الأول: بحمل ذلك على الاستحباب؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ للأمن من الجحود. وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفراش[١] وهو ثابت هنا. فإن لم يشهد استحبَّ الإشهاد[٢] عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها، فإن إقراره بها في العدة مقبول لقدرته على الإنشاء.

[حكم الرجعة بالكناية]

وعلى الجديد (فتصح) الرجعة (بكناية)، ولهذا أتى بفاء التفريع؛ لأنه مستقِلٌّ بها كالطلاق، وعلى مقابله: لا؛ بناءً على أنها في حكم الابتداء.

تنبيه: هل الكتابة ـ بالتاء الفوقية ـ كالكناية أو لا؟ مقتضى كلام الشيخين الأول، وهو المعتمد، والذي جرى عليه الجمهور أنها لا تصح إلا باللفظ من القادر؛ نبّه على ذلك الزركشي، ولعل ذلك جرى على الغالب، فإن قولهم: «يصح بالصريح وبالكناية» صريح في الأول.

أما الأخرس فتصح منه بالإشارة المفهمة، فإن فهمها كُلُّ أحدٍ فصريحة، أو فَطِنُونَ

= حنث برجعته بنفسه أو وكيله؛ «ق ل». وانظر معنى هذه الظرفية، وما معنى كونها في حكم الاستدامة مع أنها استدامة، وكان الصواب أن يقال: لأنها استدامة. . . انتهى.

(١) المراد به الزوجيّة كما يصرِّح الشارح في باب اللعان، فإن لم يشهد استحب الإشهاد عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها. ولو انقضت العدة وادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضائها وأنكرت الزوجة الرجعة قبل انقضائها فلا يصدق الزوج إلا ببينة، فلو صدقته الزوجة في ذلك فلا يشترط البينة. انتهى «ع ش».

(٢) سواء بلفظ صريح ـ وهو واضح ـ أو كناية على اللفظ المنطوق به كما قاله الزركشي، ويسنّ على الإقرار بها أيضًا، ويثاب على ذلك وإن كان فيه إرشاد؛ لأنه ليس لمحض الإرشاد «ق ل»، فلو علمنا بالطلاق وانقضت العدة وعاشرها وادَّعى أنه راجعها فلا يصدق ولا يقرّ على ذلك إلا بالبينة، وهذا هو فائدة سُنِّيَّةِ الإشهاد.

وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيقًا، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ.

فقط فكناية، وبالكتابة - بالفوقية - لعجزه، فلا يتأتّى فيه الخلاف المتقدم.

[حكم اشتراط رضا الزوجة أو وليِّها بالرجعة]

ولا يشترط رضا الزوجة، ولا رضا وليّها، ولا سيدها إذا كانت أَمَةً، ويسنّ إعلام سيدها.

[حكم تعليق وتأقيت الرجعة]

(و) لا تسقط الرجعة بالإسقاط، و(لا تقبل تعليقًا) ولا تأقيتًا كالنكاح، فلو قال: «راجعتُكِ إن شئتِ» لم يصح، بخلاف نظيره في البيع؛ لأن ذلك مقتضاه بخلافه هنا، ولا يضرُّ «راجعتُكِ إذ[1] شئتِ» أو «أنْ شئتِ» - بفتح الهمزة - لأن ذلك تعليل لا تعليق، فينبغي - كما قاله الأذرعي - أن يفرق بين النحوي وغيره، ويستفسر الجاهل بالعربية، وإن قال: «راجعتُكِ شهرًا أو زمنًا» لم يصح لما مَرَّ.

تنبيه: لو قال لرجعيّةٍ: «متى راجعتُكِ فأنت طالق»، أو قال لمن في نكاحه: «متى طلقْتُكِ وراجعتُكِ فأنت طالق» وراجعها صحَّ الارتجاع وطلقت.

ولو قال: «راجعتُكِ للضرب أو للإكرام» أو نحو ذلك لم يضرَّ في صحة الرجعة إن قصدهما أو أطلق؛ لا إن قصد ذلك دون الرجعة فيضرّ فيُسئل احتياطًا؛ لأنه قد يتبين ما لا تحصل به الرجعة، فإن مات قبل السؤال حصلت الرجعة؛ لأن اللفظ صريح.

[حكم حصول الرجعة بإنكار الطلاق أو بالوطء]

(ولا تحصل) الرجعة بإنكار الزوج طلاقها لعدم دلالتِهِ عليها، ولا (بفعلٍ؛ كوطء)[2]

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إن».

(٢) مثالٌ لما لا تحصل به؛ خلافًا لأبي حنيفة فإنها تحصل به عنده، فلو كانت شافعية فوطئها وهو حنفي فله الطلب وعليه الهرب، وعليه به مهر المثل وإن راجع بعده؛ لأنها في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر؛ بخلاف ما لو وطيء زوجته في ردّتها أو ردّته ثم أسلمت أو أسلم؛ لأن الإسلام يزيل أثر الردّةِ، والرجعة لا تزيل أثر الطلاق؛ قاله في «شرح المنهج». وقوله: «مهر المثل»؛ أي مهر بكر إن كانت بكرًا، ومهر ثيب إن كانت ثيبًا، وظاهره وإن علمت بالتحريم، قال شيخنا: وفيه أنه يلزم عليه=

وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ . . . .

ومقدماته وإن نوى بذلك الرجعة[(١)]؛ لعدم دلالته عليها؛ كما لا يحصل به النكاح، ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها؟! نعم وطء الكافر ومقدماته إذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا وترافعوا إلينا فنقرّهم كما نقرّهم على الأنكحة الفاسدة؛ بل أَوْلى، وقد يَرِدُ على المصنف الكتابة فإنها من جملة الكنايات كما مَرَّ وهي فعلٌ.

[الركن الثالث: الزوجة]

ثم شرع في الركن الثالث، وهي الزوجة، فقال: (وتختص الرجعة بموطوءة)؛ لأنه لا عِدَّةَ على غيرها، والرجعة إنما تثبت في العدة؛ قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ أي في التربّص المفهوم من قوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

تنبيه: شمل إطلاقُهُ الوَطْءَ في القُبل وكذا في الدُّبُرِ بناءً على أنه يوجب العدة، وهو الأصح؛ لكن يخرج منه من استدخلت ماء الزوج المُحْتَرَمَ؛ مع أن الأصح أنه يوجب العدة وتثبت به الرجعة كما جزم به في «الروضة» في باب مثبتات الخيار في الكلام على العُنَّةِ، وإن صحّح فيها في باب موانع النكاح عدم ثبوتها، وقال الأذرعي: «إنه الصحيح». وتخرج الخلوة أيضًا، وهو كذلك؛ بناءً على المذهب من أنه لا عدة بها.

(طُلِّقَتْ)، فالمفسوخ نكاحها لا رجعة فيها؛ لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاختصت

= أن يكون عقدٌ واحدٌ أوجب مهرين، وأجيب: بأن الموجب مختلف؛ لأن الموجب للأول نفس العقد، والموجب للثاني وطء الشبهة. قال «ح ل»: ولا يتكرر بتكرره لاتحاد الشبهة ما لم يدفع مهر الأول قبل الوطء الثاني. انتهى.

تنبيه: الرجعية زوجة في خمس آيات: الأولى: في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ [النساء: ١٢]. الثانية: قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]. الثالثة: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم﴾ [المجادلة: ٢]. الرابعة: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. الخامسة: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦].

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٣/ ٥٢٣).

(١) نعم لو صدر ذلك من كافر واعتقده رجعةً ثم أسلموا وترافعوا إلينا أقررناهم كما نقرّهم على الأنكحة الفاسدة بل أَوْلَى؛ لأنه دوام فَيُتَوسَّعُ فيه؛ بخلاف ما لو ترافع حنفيَّان فلا نقرُّهم إلا إن حكم لهما حاكم بصحته؛ «برماوي» مع زيادة.

بِلَا عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلَاقِهَا، بَاقِيَةٍ فِي الْعِدَّةِ، مَحَلٌّ لِحِلٍّ؛ لَا مُرْتَدَّةٍ.

به. ولا بُدَّ أن يكون (بلا عوض)؛ لأن المطلقة به قد ملكت نفسها. (لم يُسْتَوفَ عدد طلاقها)، بخلاف ما إذا استوفى فإنه لا سلطنة له عليها. (باقيةٍ في العدة)؛ لقوله تعالى: ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، ولو كان حق الرجعة باقيًا لما كان يباح لهن النكاح.

تنبيه: يدخل في كلامه ما إذا خالط الرجعية مخالطةَ الأزواج بلا وطءٍ، فإن العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الأقراء أو الأشهر، وأما إذا وطئها الزوج في العدة فإنها تستأنف، ويدخل فيها البقية ولا يراجع إلا في البقية كما سيأتي. ويخرج منه ما إذا وُطِئَتْ بشبهة فحملت ثم طلقها، فإن له الرجعة في عِدَّةِ الحمل على الأصح مع أنها ليست في عدته، وسيأتي في هذه خلافٌ في العدد.

ولو قال بدل قوله: «باقية»: «لم تنقض عِدَّتُهَا» لشمل هذه الصور؛ اللَّهُمَّ إلا أن يحمل البقاء في كلامه على بقاء أصل العدة.

(مَحَلٌّ لِحِلٍّ) أي قابلة للحِلِّ للمُرَاجِعِ، فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح.

(لا مرتدة) فلا تصح رجعتها؛ لأن مقصود الرجعة الحِلُّ والرِّدَّةُ تنافيه، وكذا لو ارتدَّ الزوج أو ارتدّا معًا، وضابط ذلك: انتقال أحد الزوجين إلى دِيْنٍ يمنع دوام النكاح.

تنبيه: لا يَرِدُ على المصنف رجعة المُحْرِمَةِ فإنها صحيحة مع عدم إفادة رجعتها حِلَّ الوطء؛ لأن المراد قبول نوع من الحِلِّ، وقد أفادت حِلَّ الخلوة.

وبقي من شروط المرتجعة كونها معينة، فلو طَلَّقَ إحدى زوجتيه وأبهم ثم راجع، أو طلقهما جميعًا ثم راجع إحداهما لم تصح الرجعة؛ إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بالنكاح، وهو لا يصح مع الإبهام، ولو تعينت ونُسِيَتْ لم تصح.

ولو علَّق طلاقها على شيء وشَكَّ في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلًا ففي صحة الرجعة وجهان: أصحهما ـ كما قاله شيخ المصنف الكمال سَلَّار في «مختصر البحر» ـ أنها تصحُّ رجعتُهَا أيضًا في الأصح.

وَإِذَا ادَّعَتِ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، أَوْ وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لَا آيِسَةٌ فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ.

[مطلبٌ في الاختلاف بين الزوجين في انقضاء العدة]

[الاختلاف بين الزوجين في انقضاء عدَّة أشهر]

(وإذا ادّعت) المعتدة البالغة العاقلة (انقضاء عدَّة أشهر)؛ كأن تكون آيسة (وأنكر) زوجها ذلك (صدق بيمينه)؛ لرجوع ذلك إلى الاختلاف في وقت طلاقه، والقول قوله فيه فكذا في وقته؛ لأن القاعدة: «أن من قُبِلَ قولهُ في شيءٍ قُبِلَ قولُه في صفته». ولو انعكست الصورة بأن ادّعى الانقضاء وأنكرت صُدّقت بيمينها كما في «الروضة» وأصلها؛ لأنها غلَّظت على نفسها؛ كذا قالاه؛ قال الإسنوي: وهذا بالنسبة لتطويل العدة خاصَّة، وأما النفقة في المدة الزائدة على ما يقوله الزوج فلا تستحقُّها كما قاله صاحب «الشامل» و«الكافي»، وحكاه في «البحر» عن نَصِّ «الإملاء». أما الصغيرة والمجنونة فلا يقع الاختلاف معهما؛ لأنه لا حكم لقولهما.

[الاختلاف بين الزوجين في انقضاء عدَّةٍ بوضع حملٍ]

(أو) لم تَدَّعِ انقضاء أشهر؛ بل ادعت (وضع حملٍ) حَيٍّ أو ميتٍ، كامل أو ناقص ولو مضغةً (لمدة إمكان) وسيأتي بيانها قريبًا. (وهي ممن تحيض لا آيسة، فالأصح تصديقها بيمين) منها في وضع الحمل المذكور فيما يرجع لانقضاء العدة فقط؛ لأن النساء مؤتمنات على ما في أرحامهن، ولأن البينة على الولادة قد تعسر أو تتعذر. والثاني: لا، وتُطالب بالبينة لأنها مدّعية، والغالب أن القوابل يشهدن بالولادة، أما النسب والاستيلاد كما في الأمة تدّعي وضع الولد من سيدها فلا يثبت الوضع بالنسبة لذلك إلا ببيّنة كما قاله الرافعي وغيره، وفُرِّقَ: بأن المرأة غير مؤتمنة في النسب، وبأن الأمة تدعي بالولادة زوال ملك متيقَّنٍ.

ولا بُدَّ من انفصال كُلِّ الحمل؛ حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة. ولو ولدت ثم راجعها، ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر صحت الرجعة وإلا فلا.

واحترز بقوله: «مدة إمكان» عما إذا لم يمكن كما سيأتي، وبقوله: «وهي ممن

وَإِنِ ادَّعَتْ وِلَادَةَ تَامٍّ فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، أو سِقْطٍ مُصَوَّرٍ فَمِائَةٌ وَعِشْرُوْنَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، . . . .

تحيض» عن الآيسة والصغيرة كما صرح بها المصنف، فلا يصدقان في دعوى الوضع، وكما صرح بها في «المحرَّر» وأسقطها المصنف؛ لأنه لا يقع الاختلاف معها كما مَرَّ؛ كذا قال الرافعي، ومن لم تحض؛ لأن من لا تحيض لا تحبل كذا قاله هنا؛ لكنه ذكر في العِدَدِ ما يُفهم إمكان الحبل فيها، وهو المعتمد، فيحمل كلامه هنا على الغالب.

[مدَّة إمكان ولادة تامٍّ]

وأما مدة الإمكان فبيَّنها بقوله: (وإن ادّعت ولادة تامٍّ[1] فإمكانه) أي أقلُّ مدة تمكن فيها ولادته (سِتَّةُ أشهر[2] ولحظتان[3] من وقت) إمكان اجتماع الزوجين[4] بعد (النكاح) كما قاله في «الروضة»؛ لأن النسب يثبت بالإمكان. واعتبرت الستة؛ لأنها أقلُّ مدة الحمل كما استنبطه الإمام علي رضي الله تعالى عنه من قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وقال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، واللحظتان: لحظةٌ للوطء، ولحظةٌ للولادة.

[مدَّة إمكان ولادة سقط مصوَّرٍ]

(أو) ولادة (سِقْطٍ مصوَّر[5] فمائة) أي فأقلُّ إمكانه مائةٌ (وعشرونَ يومًا[6] ولحظتان)

---

(١) ولا بدَّ من انفصال جميع الحمل، حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة، ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت لدون ستَّة أشهر صحَّت وإلا فلا. انتهى «شرح م ر».

(٢) أي عدديَّة لا هلالية؛ أخذًا مما يأتي في المائة والعشرين.

(٣) أي لحظة للوطء ولحظة للوضع. فلو أتت به تامًّا لدون ذلك لا يلتفت إليها ولا تنقضي عدَّتها به؛ لأنّا نحكم بأنه من غيره. قال «م ر» في «شرحه»: وكان أقله ذلك لما استنبطه العلماء اتباعًا لعليٍّ كرَّم الله وجهه من قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مع قوله: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]. انتهى؛ قال شيخنا: أي فإذا كان فصاله في عامين وهما مُدَّة الرضاع كان الباقي ـ وهو ستة أشهر ـ مدة الحمل.

(٤) أي عادةً، ولا نظر لإمكانه خرقًا للعادة من نحو وليٍّ. انتهى «ق ل».

(٥) أي ولد مصوَّر؛ أي فيه صورة ظاهرة أو خفية بقول القوابل، وهذه يثبت بها الاستيلاد ويجب فيها الغرّة؛ «ق ل».

(٦) عبَّروا بها دون أربعة أشهر؛ لأن العبرة هنا بالعدد دون الأهلة؛ «شرح م ر». قال «سم» في «حاشية»

أَوْ مُضْغَةٍ بِلَا صُورَةٍ فَثَمانُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، ....

من وقت إمكان اجتماع الزوجين بعد العقد.

[مدّة إمكان إلقاء مضغة غير مصوَّرة]

(أو) لم تَدَّع المعتدة وضع حمل؛ بل ادعت إلقاء (مضغةٍ بلا صورة) وشهد القوابل[1] بأنها أَصل آدمي (فثمانون)[2] أي فأقلُّ إمكانه ثمانون (يومًا ولحظتان) من

= المنهج» بعد قوله: «بمائة وعشرين يومًا»: ذكر الرافعي في باب العدد أنه يتصور في ثمانين، وكذا نقله في «الشامل» و«الحاوي»، ونقل عن العراقيين، قال الزركشي: ويشهد له رواية مسلم. انتهى «برلسي». وقال «م ر» في «شرحه» بعد قوله: «ولمصور بمائة وعشرين»: لخبر الصحيحين: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح». انتهى. وقوله: «إن أحدكم»؛ أي كل واحد منكم يا بني آدم يجمع خلقه ـ أي مادة خلقه وهو المني ـ أربعين يومًا، ففي رواية: «إن النطفة إذا وقعت في الرحم وأراد الله أن يخلق منها بشرًا طارت تحت كل ظفر وشعر وعرق وعضو، فإذا كان يوم السابع جمعه الله تعالى»، وفي رواية: «إنها تمكث كذلك أربعين ليلة، ثم تصير دمًا في الرحم فذلك جمعها»، ثم يكون عقب تلك الأربعين في ذلك المحلِّ علقة ـ أي قطعة دم تجمد شيئًا فشيئًا ـ مثل ذلك ـ أي أربعين يومًا ـ ثم عقب هذه الأربعين الثانية تكون أيضًا في هذا المحلِّ مضغة ـ أي قطعة لحم قدر ما يمضغ وتقوى شيئًا فشيئًا ـ مثل ذلك ـ أي أربعين يومًا ـ ثم عقب هذه الأربعين الثالثة يرسل الله الملك الموكل بالرحم من الابتداء يقول: «أي رَبِّ نطفة، أي رَبِّ علقة، أي رَبِّ مضغة»، فينفخ فيه بعد تشكله على هيئة الإنسان الروح وهو ما يعيش به بأمر الله تعالى. وفي هذه الرواية أن إرسال الملك في أول الأربعين الرابعة، وفي أخرى في الثانية، وفي أخرى في الثالثة، وفي أخرى في الأولى، وقد انتشرت أقوال العلماء في ذلك وقد وقع الجمع بينها بأقوال مختلفة: منها: أنه بعد الأولى لتصويره الخفي، والثانية: لتصويره الظاهر، والثالثة: لتشكله، والرابعة: لنفخ الروح فيه. ومنها: أنه بعد الأولى لمبادي تخطيطه الخفي، وبعد الثانية لمبادي تخطيطه الظاهر، وبعد الثالثة لمبادي تشكله... وهكذا، وإنما ذكرنا ذلك لمسيس الحاجة إليه واضطراب الأقوال فيه، فإنه زبدة ما يحتاج في ذلك. وتعبير الأحاديث بـ«ثم» المقتضية التراخي مؤولٌ فراجعه؛ «ق ل» على «الجلال».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في الرجعة، (٣/ ٥٢٤ـ٥٢٥).

(١) أي ولا بُدَّ من شهادة القوابل أنها أصل آدميٍّ وإلا لم تنقض بها العدة كالعلقة، ويثبت بها حينئذٍ ـ أي حين إذ شهدن بأنها أصل آدمي ـ من الأحكام وجوب الغسل وثبوت النفاس وفطر الصائمة؛ «ق ل».

(٢) ويشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمي وإلا لم تنقض بها العدة؛ «شرح م ر». وقوله: «شهادة=

. . . .

وقت إمكان الاجتماع. ودليل هذين القسمين خبر الصحيحين: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكَ، فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ، ويُؤْمَرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ: بِكَتْبِ رِزْقِهِ وَأَجَلِهِ وَعَمَلِهِ[(١)] وَشَقِي أَوْ سَعِيد»[(٢)]، واستشكل هذا الحديث بخبر انفرد به مسلم، وهو: «إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً بَعَثَ اللهُ إِلَيْهَا مَلَكًا فَصَوَّرَهَا»[(٣)] الحديث، وأجيب بأجوبة:

منها: إن الخبر الأول أصحُّ.

ومنها: أن هذا من الترتيب الإخباري، وهو أن يخبر بالمتوسِّط أو المؤخَّر أوَّلًا، فلا يشترط فيه الترتيب، فكأنه قال: «أخبركم بكذا، ثم أخبركم بكذا».

ومنها: أن يحمل التصوير في الثاني على غير التام، وفي الأول على التامّ.

ومنها: أن يحمل الثاني على التصوير بعد المُدَّةِ المعتادة من الأول، ولا يمنع منه «فاء» «فصوَّرها»؛ إذ التقدير فمضت مدة فصوَّرها؛ كما في قوله تعالى: ﴿فَجَعَلَهُۥ غُثَآءً أَحْوَىٰ﴾ [الأعلى: ٥].

فإن ادَّعت الوضع ـ أي في أيِّ قسم ـ لأقلَّ مما ذُكر فيه لم تُصدَّق، وكان للزوج رجعتها.

فائدة: لا ولد في الجنَّة، أما ما رواه الترمذي من «أنَّ المؤمن إذا اشتهى الولد في الجنة كان وضعه وحمله في ساعةٍ كما يشتهي»[(٤)]، فمحمولٌ على أنه لو

= القوابل»؛ أي أربع منهنَّ، وينبغي الاكتفاء بواحدة أخذًا من قولهم: «لمن غاب زوجها وأخبرها عدل أن تتزوج باطنًا»، ويمكن حمل ما هنا من اشتراط الأربع على الظاهر كما لو وقع ذلك عند حاكم، دون الباطن فيُكتفى بواحدة حينئذٍ. انتهى «ع ش» على «م ر».

(١) غير موجودة في نسخ المقابلة؛ إلَّا أني زدتُها لإتمام الكلمات الأربع الواردة في الحديث الشريف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة / ٣٠٣٦/. ومسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه / ٦٧٢٣/.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه / ٦٧٢٦/.

(٤) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة الجنة، باب ما جاء ما لأدنى أهل الجنة من الكرامة =

أَوِ انقِضَاءَ أَقْرَاءٍ؛ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ فَأَقَلُّ الإِمْكَانِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، . . . .

اشتهاه لَكَانَ؛ لكنه لم يَشْتَهِهِ.

[مدّة إمكان انقضاء أقراء حُرَّةٍ طُلِّقَتْ في طهر]

(أو) ادّعت المعتدة (انقضاء) مدة (أقراء) نظر فيها: (فإن كانت حُرَّةً وطُلِّقت في طهر)[1] وهي معتادة، (فأقلُّ الإمكان) لانقضاء أقرائها (اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان)[2]، وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر وهي قرء، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا وذلك قرءٌ ثانٍ، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر وذلك قرءٌ ثالثٌ، ثم تطعن في الحيضة، وهذه الحيضة ليست من العدة؛ بل لاستيقانِ انقضائها، فلا تصلح لرجعة ولا لغيرها من أثر النكاح المطلق كإرثٍ وإن أوهم كلام المصنف خلافه.

أما المبتدأة فأقلُّ الإمكان فيها ثمانيةٌ وأربعون يومًا ولحظة للطعن، فإن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرءٍ؛ لأنه ليس بمُحْتَوشٍ بدمين، ولا تعتبر لحظة أخرى؛ لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر.

= / ٢٥٦٣/ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «المؤمن إذا اشتهى الولد في الجنة كان حمله ووضعه وسِنُّهُ في ساعةٍ كما يشتهي». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(١) أي مسبوق بحيض ليحسب قرءًا؛ لأنه طهر محتوش بين دمين، فإن لم يسبق بحيض فأقلُّ إمكان انقضاء الأقراء للحرة ثمانية وأربعون يومًا ولحظة؛ لأن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بين دمين، ولغيرها اثنان وثلاثون يومًا ولحظة؛ «شرح المنهج». وقوله: «لكونه غير محتوش بين دمين» في «المصباح»: واحتوش القوم بالصيد أحاطوا به، وقد يتعدَّى بنفسه فيقال: «احتوشوه»، والمفعول: «محتوَش» بالفتح، ومنه «احتوش الدم الطهر» كأنَّ الدماء أحاطت بالطهر واكتنفته من طرفيه، فالطهر محتوش بين دمين.

(٢) لحظة للقرء الأول ولحظة للطعن في حيضة ثالثة، وذلك بأن يطلِّقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة؛ «شرح المنهج». واللحظة الأخيرة في جميع صور انقضاء العدة بالأقراء ليتبيّن تمام القرء الأخير لا من العدة، فلا رجعة فيها. انتهى «شرح المنهج». وقوله: «ثم تطعُن» بضم العين ويجوز فتحها، فالأول من باب «قتل»، والثاني من باب «نفع» كما يؤخذ من «المصباح».

أَوْ فِي حَيْضٍ فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ وَلَحْظَةٌ، أَوْ أَمَةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، أَوْ فِي حَيْضٍ فَأَحَدٌ وَثَلَاثُونَ وَلَحْظَةٌ، . . . .

[مدّة إمكان انقضاء أقراء حُرَّةٍ طُلِّقَتْ في حيضٍ]

(أو) طُلِّقَتْ حُرَّةٌ (في حيض) وهي معتادة أو مبتدأة (فسبعة) أي فأقلُّ إمكان انقضاء أقرائها سبعةٌ (وأربعون) يومًا (ولحظة)[١]، وذلك كأن يعلِّق طلاقها بآخر جزء من حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الحيض، وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر، ولا يحتاج هنا إلى تقدير لحظةٍ في الأول؛ لأن اللحظة هناك تحسب قرءًا.

[مدّة إمكان انقضاء أقراء أمة طُلِّقَتْ في طهرٍ]

(أو) كانت (أمة) ولو مُبَعَّضَةً (وطُلِّقت في طهر)[٢] وهي معتادة (فستَّة) أي فأقلُّ إمكان انقضاء أقرائها سِتَّةَ (عشر يومًا ولحظتان)، وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظةٌ من الطهر فتحسب قرْءًا، ثم تحيض بعدها يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تطعن في الدم لحظة يتبين بها تمام الطهر. أما المبتدأة فأقلُّ الإمكان فيها اثنان وثلاثون يومًا ولحظة؛ بناءً على اشتراط الاحتواش، وهو الراجح.

[مدّة إمكان انقضاء أقراء أمةٍ طُلِّقَتْ في حيضٍ]

(أو) طُلِّقَتْ أمة ولو مُبَعَّضَةً في (حيض) وهي معتادة أو مبتدأة (فَأَحَدٌ) أي فأقلُّ إمكان انقضاء أقرائها أحدٌ (وثلاثون) يومًا (ولحظة)، وذلك كأن يعلق طلاقها بآخر جزء من حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تحيض يومًا وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يومًا، ثم تشرع في الحيض.

---

(١) أي من الحيضة الرابعة؛ بأن يطلقها آخر جزء من الحيض. وقوله: «ولحظة» لم يقل: «ولحظتين»؛ لأن اللحظة الأولى هي آخر الحيض الذي طلّق فيه وهو غير محسوب من المدة.

(٢) فإن جهلت المطلقة أنها طلقت في طهر أو في حيض حُمِلَ أمرها على الحيض للشك في انقضاء العدة، والأصل بقاؤها.

وَتُصَدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دَائِرَةً، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ وَطِىءَ رَجْعِيَّتَهُ وَاسْتَأْنَفَتِ الْأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ.

والطلاقُ في النفاس كالطلاق في الحيض.

تنبيه: هذا كُلُّهُ في الذاكرة، فلو لم تذكر هل كان طلاقُها في حيضٍ أو طهر، قال الماوردي: «أَخَذَتْ بالأقلِّ، وهو أنه طلقها في الطهر»، وقال شيخه الصيمري: «أَخَذَتْ بالأكثر؛ لأنها لا تخرج من عِدَّتِهَا إلا بيقين»، وهذا ـ كما قال الأذرعي والزركشي ـ هو الاحتياط والصواب.

[حكم تصديق المرأة في دعوى انقضاء العدَّة]

(وتُصَدَّقُ) المرأة حُرَّةً كانت أو غيرها في دعوى انقضاء عدتها بأقلِّ مدة الإمكان (إن لم تخالف) فيما ادّعته (عادةً) لها (دائرةً)؛ بأن لم يكن لها عادةٌ مستقيمةٌ في طهر وحيض، أو كانت مستقيمةً فيهما، أو لم يكن لها عادةٌ أصلًا، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولأنه لا يُعرف إلا من جهتها فَصُدقت عند الإمكان، فإن كذَّبها الزوج حلفت، فإن نكلت حلف وثبت له الرجعة.

(وكذا إن خالفت) بأن كانت عادتها الدائرة أكثر من ذلك فادّعت مخالفتها لما دونها مع الإمكان فتصَدَّقُ (في الأصح)؛ لأن العادة قد تتغيَّر، فإن كذبها الزوج حلفت، ويأتي فيه ما مَرَّ. والثاني: لا تصدق للتهمة، وقال الروياني: «إنه المختار في هذا الزمان».

ولو مضى زمن العادة فادّعت زائدًا عليها، فنقلا في أواخر العدة عن الإمام أن الذي يدلُّ عليه كلام الأصحاب تصديقها وجهًا واحدًا وعلى الزوج السُّكنى، ثم أَبْدَيَا فيه احتمالًا؛ لأنَّا لو صدقناها لربما تتمادىٰ في دعواها إلى سِنِّ اليأس، وفيه إجحافٌ بالزوج.

[وقت مراجعة من وطىء رجعيَّته فاستأنفت العِدَّةَ من وقت الوطء]

(ولو وطىء) الزوج (رجعيته) ـ بهاء الضمير بخطه ـ بشبهة أو غيرها (واستأنفت الأقراء) أو الأشهر (من وقت) فراغه من (الوطء) كما نقلاه في باب تداخل العِدَّتين عن المتولي وأقراه وإن اقتضى كلام المصنف أنه من ابتداء الوطء، فإذا فرغ منه (راجع فيما كان بقي) من عدة الطلاق، فإن وقع الوطء بعد قرأين ثبتت الرجعة في قرءٍ واحدٍ، وإن

وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا، فَإِنْ وَطِىءَ فَلَا حَدَّ، وَلَا يُعَزَّرُ إِلَّا مُعْتَقِدٌ تَحْرِيمَهُ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

كان بعد قرء فله الرجعة في قرأين؛ لأن الرجعة تختص بعدة الطلاق، فلا يراجع فيما زاد عليها بالوطء. ولو قال: «واستأنفت العدة» لكان أعمَّ ليشمل ما قدَّرته في كلامه.

تنبيه: لو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تَلِدْ لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقي من الأقراء؛ إلا أن ذلك يتبعَّض وعدة الحمل لا تتبعَّض، وإن ولدت فلا رجعة لانقضاء العدة.

[الأشياء التي توافق وتخالف فيها الرجعيّة حكم الزوجات]

[حكم الاستمتاع بالرجعيّة]

واعلم أن الرجعيَّة حكمُها حكم الزوجات في أشياء، وتخالفهنَّ في أشياء، وقد شرع في القسم الثاني، فقال: (ويحرم الاستمتاع بها) بوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة كما يقتضيه كلام «الروضة»؛ لأنها مفارقة كالبائن وإن اقتضى كلام الرافعي خلافه، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق لأنه ضده، واحتجاج الحنفية على جواز الاستمتاع بها بتسميته بعلًا وأنه يُطَلِّقُ منقوضٌ بالمُظَاهِرِ وزوج الحائض. (فإن وطىء) الرجعية (فلا حَدَّ) عليه وإن كان عالمًا بالتحريم؛ لاختلاف العلماء في إباحته، (ولا يعزَّر إلَّا معتقد تحريمه) إذا كان عالمًا بالتحريم؛ لإقدامه على معصية عنده، بخلاف معتقد حلّه والجاهل بتحريمه لعذره، ومثله في ذلك المرأة، وكالوطء في التعزير سائر التَّمَتُّعَاتِ. (ويجب) بوطء الرجعية (مهر مثل) جزمًا (إن لم يراجع)؛ لأنها في تحريم الوطء كالمتخلفة في الكفر فكذا في المهر.

تنبيه: ظاهر كلامهم وجوبُ مهرٍ واحدٍ ولو تكرر، وقال البلقيني: «لم نَرَ من تَعرَّضَ له، والقياس على ما ذكروه في الوطء في النكاح الفاسد ووطء الأب والشريك والمكاتب أنه لا يجب إلا مهر واحد».

(وكذا) يجب المهر (إن راجع) بعده (على المذهب) المنصوص. واستشكل إيجاب المهر بالوطء: بأنه يؤدي إلى إيجاب مهرين في عقدٍ واحدٍ، وأجيب: بأن المهر

وَيَصِحُّ إِيلَاءٌ وَظِهَارٌ وَطَلَاقٌ وَلِعَانٌ، وَيَتَوَارَثَانِ.

وَإِذَا ادَّعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ، . . . .

الثاني بوطء الشبهة لا بالعقد. والطريق الثاني: لا يجب في قول مُخَرَّجٍ من نفيه فيما إذا ارتدَّت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر، وخرج قول في وجوبه من النَّصِّ في وطء الرجعية، والراجح تقرير النَّصَّينِ، والفرق: أن أثر الردة يرتفع بالإسلام، وأثرَ الطلاق لا يرتفع بالرجعة، والحِلَّ بعدها كالمستفاد بعقدٍ آخر.

[حكم الإيلاء والظهار والطلاق واللِّعان من الرجعيّة]

ثم شرع في **القسم الأول**، فقال: (ويصح) من الرجعية (إيلاء وظهار) إن حصلت الرجعة بعدهما كما سيأتي في بابهما، (وطلاقٌ) ولو بخلع معينٌ أو مرسلٌ؛ كـ«زوجاتي طوالق»، فتدخل الرجعية فيهن على الأصح، (ولعان)؛ لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة.

[حكم توارث الزوج والرجعيّة]

(و) الزوج والرجعية (يتوارثان)، فيرث كلٌّ منهما الآخر. وتقدم مسألتا التوارث والطلاق في الطلاق في فصل خطاب الأجنبية به، وذكرها المصنف هنا تتميمًا لأحكام الرجعية، وإشارةً إلى قول الشافعي رضي الله عنه: «الرجعية زوجةٌ في خمس آيات من كتاب الله تعالى»؛ أي آيات المسائل الخمس المذكورة.

وسكت هنا عن وجوب نفقتها لذكره له في كتاب النفقات.

تنبيه: الرجعية على المختار في أصل «الروضة» مترددة بين الزوجة والأجنبية، والترجيح بحسب ظهور دليلٍ لأحدهما تارةً وللآخر أخرى. قال في «الروضة»: «ونظيره القولان في أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه، وفي أن الإبراء إسقاط أو تمليك».

[اختلاف الزوجين في الرجعة]

ثم شرع في بيان الاختلاف في الرجعة فقال: (وإذا ادّعى) على رجعية (والعدة منقضية) ـ هي جملة حالية ـ (رجعةً فيها) أي العدة ولم تنكح غيره (فأنكرت) نظرت:

فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: «رَاجَعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ»، فَقَالَتْ: «بَلِ السَّبْتَ» صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا، أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَتِ: «انْقَضَتِ الْخَمِيسَ»، وَقَالَ: «السَّبْتَ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْقِ بِلَا اتِّفَاقٍ فَالأَصَحُّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى، فَإِنِ ادَّعَتِ الِانْقِضَاءَ ثُمَّ ادَّعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا، أَوِ ادَّعَاهَا قَبْلَ انْقِضَاءٍ فَقَالَتْ: «بَعْدَهُ» صُدِّقَ؛

(فإن اتفقا على وقت الانقضاء) لعدتها (كيوم الجمعة، وقال) هو: («راجعت يوم الخميس»، فقالت) هي: (بل السبت) راجعتني فيه (صدقت) على الصحيح (بيمينها) أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس؛ لأن الأصل عدم الرجعة إلى يوم السبت.

تنبيه: مراد المصنف أنهما اتفقا على عدَّةٍ ينقضي مثلها بأشهرٍ أو أقراءٍ أو حَمْلٍ، ولم يُرِدِ الاتِّفاقَ في حقيقة الانقضاء؛ لأن دعوى الزوج الرجعة يوم الخميس مانع من إرادة حقيقة الاتفاق.

(أو) لم يتفقا على وقت الانقضاء؛ بل (على وقت الرجعة كيوم الجمعة، وقالت) هي: («انقضت الخميس»، وقال) هو: بل انقضت (السبت صدّق) في الأصح (بيمينه) أنها ما انقضت الخميس؛ لأن الأصل عدم انقضائها قبله، وقيل: هي المصدّقة، وقيل: المصدّق السابق بالدعوى، فإن تداعيا معًا سقط هذا الوجه.

(وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق) وعلى وقت رجعة أو انقضاء عدّة (فالأصح ترجيح سبق الدعوى)؛ لاستقرار الحكم بقول السابق. ثم بَيَّنَ السبق بقوله: (فإن ادّعت) أي سبقت وادّعت (الانقضاء) لعدّتها (ثم ادّعى رجعةً) لها (قبله) أي الانقضاء (صدّقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقط دعوى الزوج؛ لأنهما اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة، والأصل عدمها، واعتضد دعواها بالأصل. (أو ادعاها) أي سبق وادّعى رجعتها (قبل انقضاء) لعدتها (فقالت:) بل راجعتني (بعده) أي انقضاء العدة (صدق) بيمينه أنه راجعها قبل انقضائها؛ لأنهما اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضاء، واعتضد دعواه بالاتفاق، والأصل عدم الانقضاء.

تنبيه: ما ذكر من إطلاق تصديق الزوج جرى عليه في «الروضة» كالشرح الصغير،

قُلْتُ: فَإِنِ ادَّعَيَا مَعاً صُدِّقَتْ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وقيّده الرافعي في «الشرح الكبير» عن جمع بما إذا تراخى كلامها عنه، فإن اتصل به فهي المصدَّقة، وما نقله البلقيني عن النَّصِّ واعتمده من أن القول قولها فيما إذا سبقها الزوج محمولٌ على ما إذا لم يتراخ كلامها عن كلامه، فلا ينافي ما مَرَّ. فإن قيل: قد ذكرا في «الروضة» وأصلها في العِدَدِ ما يخالف ما ذُكر في المتن، وهو فيما إذا ولدت وطلقها واختلفا في المتقدم منهما، فقال: «ولدتِ قبل الطلاق فلي الرجعة»، وقالت: «بعده» نُظِرَ: إن اتفقا على وقت الولادة صدق الزوج بيمينه، وإن اتفقا على وقت الطلاق صدقت بيمينها، وإن لم يتفقا على شيء؛ بل قال: «كانت الولادة قبل الطلاق» وادَّعت العكس صُدِّقَ بيمينه مع أن مدرَكَ البابين واحد، وهو التمسك بالأصل، أجيب عن الشقِّ الأول: بأنه لا مخالفة فيه؛ بل عمل بالأصل في الموضعين وإن كان المصدَّق في أحدهما غيرَهُ في الآخر، وعن الثاني: بأنهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة، وثَمَّ لم يتفقا عليه قبل الولادة فتقوّى فيه جانب الزوج.

وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أو لا؟ قال ابن عجيل: «نعم»، وقال إسماعيل الحضرمي: «يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه»، وهذا هو الظاهر كما قاله الزركشي.

(قلت) كالرافعي في «الشرح»: (فإن ادَّعيا معًا)؛ كأن قال: «راجعتُكِ» فقالت في زمن هذا القول: «انقضَتْ عِدَّتِي» (صدقت) بيمينها، (والله أعلم)؛ لأن الانقضاء غالبًا لا يُعلم إلا منها.

فإن اعترفا بترتيبهما وأشكل السابق صدق الزوج بيمينه؛ لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة، والورع تركها.

أما إذا نكحت غيره وادّعى مُطَلِّقُهَا تقدم الرجعة على انقضاء العدة فله الدعوى بها عليها. وهل له الدعوى على الزوج؛ لأنها في حياله وفراشه، أو لا؛ لما مَرَّ فيما إذا زوجها وليَّانِ من اثنين، فادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه، فإن دعواه لا تسمع عليه؟ الأوجه الأول كما جرى عليه ابن المقري، وأجيب عن القياس: بأنهما هنا متفقان على أنها كانت زوجة للأول بخلافهما ثَمَّ، وعلى هذا تارةً يبدأ بالدعوى

وَمَتَى ادَّعَاهَا وَالْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ صُدِّقَ، وَمَتَى أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ قُبِلَ اعْتِرَافُهَا. . . . .

عليها وتارة عليه، فإن أقام بَيِّنَةً بمدَّعاه انتزعها سواء بدأ بها أم به، وإن لم يكن معه بينة وبدأ بها في الدعوى فأنكرت فله تحليفها، فإن حلفت سقطت دعواه، وإن أقرّت له لم يقبل إقرارها على الثاني ما دامت في عصمته لتعلق حَقِّهِ بها، فإن زال حقه بنحو موت سُلِّمَتْ للأول، وقبل زوال حق الثاني يجب عليها للأول مهر مثلها للحيلولة، بخلاف ما لو كانت في حيال رجل فادعى زَوْجِيَّتَهَا آخر فأقرت له به وقالت: «كنتَ طَلَّقْتَنِي» فإنه يقبل إقرارها له وتنزع له إن حلف أنه لم يطلقها، والفرقُ: اتفاق الزوجين في الأُولى على الطلاق والأصل عدم الرجعة، بخلاف الثانية، نعم إن أقرّت أوّلًا بالنكاح للثاني أو أذنت فيه لم تنزع منه؛ كما لو نكحت رجلًا بإذنها ثم أقرّت برضاع مُحَرِّمٍ بينهما لا يقبل إقرارها. وإن بدأ بالزوج في الدعوى فأنكر صدّق بيمينه؛ لأن العدّة قد انقضت والنكاح وقع صحيحًا في الظاهر، والأصل عدم الرجعة. وإن أقرَّ له أو نكل عن اليمين وحلف الأول اليمينَ المردودة بَطَلَ نكاحُ الثاني، ولا يستحِقُّها الأول حينئذٍ إلا بإقرارها له أو حلفه بعد نكولها، ولها على الثاني بالوطء مهر المثل إن استحقَّها الأول، وإلا فالمسمَّى إن كان بعد الدخول، ونصفه إن كان قبله.

(ومتى ادّعاها) أي الرجعة **(والعدة باقية)** باتفاقهما وأنكرت **(صدق)** بيمينه؛ لقدرته على إنشائها، وهل دعواه إنشاءٌ للرجعة أو إقرارٌ بها؟ وجهان، رجح ابن المقري الأول تبعًا للإسنوي، ورجح الأذرعي الثاني، وقال الإمام: «لا وجه لكونه إنشاء»، وهذا هو الظاهر.

(ومتى أنكرتها) أي الرجعة **(وصدقت)** كما تقدم **(ثم اعترفت)** بها **(قُبِلَ اعترافها)**؛ لأنها جحدت حقًا ثم اعترفت به؛ لأن الرجعة حق الزوج. فإن قيل: إنها لو أقرت بنسب أو رضاع مُحَرِّمٍ بينها وبين آخر ثم رجعت وكذّبت نفسها لا يقبل رجوعها، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك؟ أجيب: بأن هذا رجوع عن إثبات، والإثبات لا يكون إلا عن علم ففي الرجوع عنه تناقض، بخلاف الرجعة فإنه رجوعٌ عن نفي، والنفي لا يلزم أن

وَإِذَا طَلَّقَ دُوْنَ ثَلَاثٍ، وَقَالَ: «وَطِئْتُ فَلِي رَجْعَةٌ» وَأَنْكَرَتْ صُدِّقَتْ بِيَمِيْنٍ، وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِالْمَهْرِ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِنِصْفٍ.

يكون عن علم، نعم لو قال: «ما أتلف فلانٌ مالي» ثم رَجَعَ وادعى أنه أتلفه لم تُسمع دعواه؛ لأن قوله: «ما أتلفه» يتضمن الإقرار على نفسه ببراءة المُدَّعَى عليه. فإن قيل: يَرِدُ على هذا الجواب ما لو أنكرت غير المجبرة الإذن في النكاح، وكان إنكارها قبل الدخول بها أو بعده بغير رضاها، ثم اعترفت بأنها كانت أذنت لم يقبل منها مع أنه نفي، أجيب: بأن النفي إذا تعلق بها كان كالإثبات؛ بدليل أن الإنسان يحلف على نفي فعله على البَتِّ كالإثبات. وجدَّد النكاح بينهما، فلا تَحِلُّ له بدون تجديد.

(**وإذا طَلَّقَ**) الزوج (**دون ثلاث وقال: وطئت**) زوجتي قبل الطلاق (**فلي**) عليها (**رجعة، وأنكرت**) وطأه قبل الطلاق (**صدقت بيمينٍ**) أنه ما وطئها؛ لأن الأصل عدم الوطء. فإن قيل: إذا ادّعى العِنِّيْنُ أو المُوْلِي الوطءَ فإن القول قوله بيمينه مع أن الأصل عدم الوطء. أجيب: بأن المرأة في ذلك تدعي ما يُثبت لها حق الفسخ، والأصل صحة النكاح وسلامته، وهنا الطلاق قد وقع والزوج يدعي ما يُثبت له الرجعة والأصل عدمه، فإن حلفت لا عدة عليها وتتزوج حالاً، ويحرم عليه أختها وأربع سواها إلى أن تنقضي عدتها. (**وهو**) بدعواه وطأها (**مقرّ لها بالمهر**)، وهي لا تدعي إلا نصفه، (**فإن**) كانت (**قبضته فلا رجوع له**) عليها بشيء منه عملًا بإقراره، (**وإلا فلا تطالبه إلا بنصف**) فقط عملًا بإنكارها، وإذا كانت أخذت النصف ثم اعترفت بوطئه هل تأخذ النصف الآخر أو لا بد من إقرار جديد من الزوج؟ فيه وجهان؛ أوجهُهُما ـ كما هو مقتضى كلامهم في الإقرار ـ الثاني.

تنبيه: ترك المصنف ذِكْرَ اليمين في بعض صور التصديق للعلم بوجوبه من البعض الآخر.

خاتمة: لو كانت الزوجة المطلَّقة رجعيًا أَمَةً واختلف في الرجعة كان القول قولها بيمينها حيث صدقت الحُرَّةُ بيمينها، لا قول سيدها على المذهب المنصوص عليه في «الأم» و«البويطي» وغيرهما.

. . . .

ولو قال: «أخبرتني مُطلَّقتي بانقضاء عدَّتها فراجعتها مكذِّبًا لها» أو «لا مصدِّقًا ولا مكذِّبًا لها» ثم اعترفت بالكذب بأن قالت: «ما كانت انقضت» فالرجعة صحيحة؛ لأنه لم يقرَّ بانقضاء العدة، وإنما أخبر عنها. ولو سأل الرجعيةَ الزوجُ ولو بنائبه عن انقضاء العدّة لزمها إخباره؛ قاله في «الاستقصاء»، وفي سؤال الأجنبي قولان، والظاهر عدم اللزوم.

❊ ❊ ❊




كِتَابُ الإِيلَاءِ







٣٩ - كِتَابُ الإِيلَاءِ

كتاب الإيلاء(١)

[تعريف الإيلاء ودليله]

هو لغةً: الحلف(٢)؛ قال الشاعر:

وَأَكْذَبُ مَا يَكُونُ(٣) أَبُو الْمُثَنَّى(٤) ... إِذَا آلَـى يَمِيْنًـا بِـالطَّـلَاقِ

وكان طلاقًا في الجاهلية فَغَيَّرَ الشرعُ حكمَهُ مع عدم استعماله أول الإسلام، وخصَّه بالحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقًا أو أكثر من أربعة أشهر كما سيأتي.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، وإنما عُدِّيَ(٥) فيها بـ «مِنْ»، وهو إنما يعدى بـ «على»؛ لأنه ضُمِّنَ معنى البعد؛ كأنه قال: «يؤلون مُبعِدِينَ أنفسهم من نسائهم».

---

(١) وأخَّره عن الرجعة لصحته من الرجعيّة، وكذا يقال في ذكر الظهار واللعان عقبها. وكان طلاقًا بائنًا في الجاهلية لا رجعة بعده أبدًا، فغيَّر الشرع حكمه إلى ما يأتي من ضربها أربعة أشهر، ثم بعدها تطالبه بالفيئة أو الطلاق، فإن امتنع منهما طلَّق عليه القاضي.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٣).

(٢) أي بدليل قراءة ابن عباس: «للذين يقسمون من نسائهم».

(٣) أي أكذب أحواله إذا حلف بالطلاق؛ «ع ش».

(٤) هو شاعر يُكثر الحلف بالطلاق.

(٥) جوابٌ عن سؤال حاصله: أن الإيلاء بمعنى الحلف، والحلف يتعدى بـ«على» لا بـ«من»، وحاصل الجواب: أن الآية فيها تضمين بيانيٌّ، وضابطه: أن يكون هناك فعلٌ مذكور لا يناسب الحرف المذكور، فيؤتى باسم فاعل من فعل محذوف يناسب الحرف المذكور، ويجعل اسم الفاعل حالًا من فاعل الفعل المذكور؛ كما قدَّره الشارح بقوله: «مبعدين... إلى آخره»، أو تضمين نحوي: وهو إشراب كلمة معنى كلمة أخرى لتؤدِّي معناها وتتعدى تعديتها؛ كما أشار له الشارح بقوله: «لأنه ضمن معنى البعد»، فعلى هذا «يؤلون» معناه: «يبعدون». قال ابن عرفة في «تفسيره»: وفائدة التضمين أن تدل كلمة واحدة على معنى كلمتين.

هُوَ حَلِفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ....

وهو حرام[١] للإيذاء، وليس منه إيلاؤه ﷺ في السنة التاسعة من نسائه شهرًا[٢].

[أركان الإيلاء]

وأركانه ـ كما قال الشيخان ـ أربعة: حالفٌ ومدَّةٌ[٣] ومحلوفٌ به ومحلوفٌ عليه، زاد في «الأنوار»: وصيغةٌ وزوجةٌ[٤].

[الركن الأول: الحالف]

وقد شرع المصنف في الركن الأول فقال: (هو حلف زوج)، خرج بذلك السَّيِّدُ والأجنبي كما سيأتي. ويصح من عجميٍّ بالعربية ومن عربي بالعجمية إن عرف المعنى كما في الطلاق وغيره. وقوله: (يصح طلاقه) خرج به الصبيُّ والمجنون والمُكْرَهُ، ودخل فيه العبد والحُرُّ والمسلم والكافر والخصيُّ والسكران المتعدي بسكره. والمراد

---

(١) أي من الكبائر على ما في «الزواجر»؛ قال «سم» على «ابن حجر»: عَدّ في «الزواجر» الإيلاء من الكبائر. قال: «وعَدِّي لهذا من الكبائر غير بعيد وإن لم أرَ من ذكره»؛ لكن نقل عن «م ر» أنه صغيرة، وهو الأقرب؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلاة في الثياب، باب الصلاة في السطوح والمنبر والخشب / ٣٧١/ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ سقط عن فرسه، فجحشت ساقه أو كتفه، وآلى من نسائه شهرًا، فجلس في مشربة له درجتها من جذوع، فأتاه أصحابه يعودونه فصلى بهم جالسًا وهم قيامٌ، فلما سلَّمَ قال: إنما جعل الإمام ليؤتمَّ به، فإذا كبَّر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا سجد فاسجدوا، وإن صلى قائمًا فصلوا قيامًا. ونزل لتسعٍ وعشرين، فقالوا: يا رسول الله إنك آليت شهرًا؟! فقال: إن الشهر تسعٌ وعشرون».
وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب في الإيلاء واعتزال النساء وتخييرهنَّ / ٣٦٩٣/ عن ابن عباس رضي الله عنهما وفيه: «فأتيت الحُجر فإذا في كل بيتٍ بكاءٌ. وزاد: وكان آلى منهنَّ شهرًا، فلما كان تسعًا وعشرين نزل إليهنَّ».

(٣) حقيقةً ـ وهو ظاهر ـ أو حكمًا؛ بأن يطلق أو يؤبِّد.

(٤) وقد نظمها بعضهم فقال:

أركـان الإيـلاء مـن يُحطها لـديـه ... حـالفٌ ومحلوفٌ ومحلوفٌ عليه
وزوجـةٌ وصيغـةٌ ومُـدَّه ... فـافهـم مقـالـي لا لقيـت شِـدَّه

وقول الناظم: «ومحلوف»؛ أي «به»، وإنما حذفه لضرورة النظم.

لَيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، ....

أنه يصح طلاقه في الجملة ليدخل ما لو قال: «إذا وقع عليك طلاقي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثًا»، وفَرَّعْنَا على انسداد باب الطلاق فإنه زوج لا يصح طلاقه في هذه الصورة ومع ذلك يصح إيلاؤه. وقوله: (ليمتنعنَّ من وطئها) أي وأطلق، فلو حلف على الامتناع من وطئها في الدُّبُرِ أو الحيض أو النفاس أو فيما دون الفرج لم يكن مُولِيًا؛ بل هو محسنٌ لأنها[1] لا تتضرر بذلك ولا تطمع في الوطء فيما ذكر، ولأنه ممنوع من الوطء في غير الأخيرة شرعًا فأكَّد الممنوع منه بالحلف. فإن قال: «والله لا أجامعك إلا في الدُّبُرِ» فمُولٍ، أو: «إلا في الحيض» أو «في النفاس» أو «في نهار رمضان» أو «في المسجد» وجهان: أحدهما ـ وهو الأوجه ـ: أنه مُولٍ، قال الإسنوي: «وهو ما جزم به في الذخائر ولا يتجه غيره»، وقال الزركشي: «إنه الراجح، فقد جزم به في الذخائر»، وقال في «المطلب»: «إنه الأشبه»، وبه أفتى البغوي في غير صورة النفاس؛ لأن الوطء حرام في هذه الأحوال، فهو ممنوع من وطئها، ويجب عليها الامتناع، وتضرب المدة ثم تطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق، فإن فاء إليها في هذه الأحوال سقطت المطالبة في الحال لزوال المضارَّةِ به، وتضرب المدة ثانيًا لبقاء اليمين؛ كما لو طلَّق المُوْلِي بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانيًا لبقاء اليمين. والوجه الثاني: لا يكون مُوليًا، وبه جزم السرخسي في صورتي الحيض والنفاس؛ لأنه لو جامع فيها حصلت الفيئة، فاستثناؤه يمنع انعقاد الإيلاء.

وقوله: (مطلقًا) نعتٌ لمصدر محذوف؛ أي امتناعًا مطلقًا غير مقيد بمدة، وفي معناه ما إذا أكد بقوله: «أبدًا».

[الركن الثاني: المدَّة]

وقوله: (أو فوق[2] أربعة أشهر)[3] هو الركن الثاني، وهو المدة، خرج به الأربعةُ

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أي بيمين واحدة؛ ليخرج ما إذا زادت على أربعة أشهر بيمينين.

(٣) أي ولو قدرًا لا يسع الرفع للحاكم على المعتمد؛ «ق ل»، وفائدته حينئذٍ الأثم؛ لايذائها وقطع =

. . . .

فما دونها؛ رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه سأل: كم تَصْبِرُ المرأةُ؟ فقيل: شهرين، وفي الثالث يَقِلُّ الصبر، وفي الرابع ينفذُ الصبر[1]؛ أي إذا نفذ صبرها طالبت، فلا بدّ من الزيادة على ذلك، وظاهره أنه يكفي زيادة لحظة لا تسع المطالبة، وهو ما نقله في أصل «الروضة» عن الإمام وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، وفي كلام الروياني ما يوافقه، قال البلقيني: وهو عجيب لا يوافق عليه، والذي يقتضيه نصّ الشافعي في «الأُمّ» و«المختصر» أنه لا يكون موليًا إلا بالحلف على فوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه المطالبة. وصرح به الماوردي، وسبقه إلى نحو ذلك ابن الرفعة، والأَوْلَى أن يقال: إن كلام الإمام محمولٌ على إثم الإيذاء، وكلام الماوردي على إثم الإيلاء؛ ألا ترى أنه لو قال: «والله لا أطؤك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر» فإنه ليس بمولٍ كما سيأتي مع أنه يأثم بذلك إثم الإيلاء على الراجح في «الروضة»؟

تنبيه: ليس هذا الحَدُّ بجامعٍ لعدم شموله ما لو قال: «والله لا أطؤك حتى أموت» أو «تموتي» فإنه يكون موليًا؛ لحصول اليأس مع أنه لم يطلق ولم يذكر فوق أربعة أشهر،

= طمعها من الوطء في تلك المدة؛ «سم». وأما الإيلاء الذي يترتب عليه الرفع للقاضي وضرب المدة فيشترط أن يكون زائدًا على الأربعة بزمن يسع ذلك، وعبارة «ح ل»: أن الإيلاء الذي يترتب عليه الأحكام ما زاد على أربعة أشهر بمدة يمكن فيها المطالبة والرفع للحاكم، والإيلاء الذي يحصل به الإثم هو أن يزيد على أربعة أشهر ولو لحظة لا تسع. انتهى، وبه يجمع بين كلام «م ر» و«ز ي».

قال البلقيني: وهذه الأشهر هلالية، فلو حلف أنه لا يطؤها مائة وعشرين يومًا لم يحكم بأنه مولٍ في الحال، فإذا مضت أربعة أشهر هلالية ولم يتمّ ذلك العدد لنقص الأهلّة أو بعضها تَبَيَّنَ حينئذٍ كونه موليًا. انتهى «برماوي».

(١) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الإيلاء (٣/ ٤٧٤)، وقال: لم أقف عليه مفصّلًا هكذا.
قلت: أخرج البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب السير، باب الإمام لا يجمر بالغزّى / ١٧٨٥٠/ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا اللّيل واسودَّ جانبه ... وأرّقني أن لا حبيب ألاعبه

فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحفصة بنت عمر رضي الله عنها: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: ستّةٌ أو أربعة أشهرٍ. فقال رضي الله عنه: لا أحبس الجيش أكثر من هذا».

وَالْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلِفِ بِاللهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ؛ بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْقًا أَوْ قَالَ: «إِنْ وَطِئْتُكِ فَلِلَّه عَلَيَّ صَلَاةٌ» أَوْ «صَوْمٌ» أَوْ «حَجٌّ» أَوْ «عِتْقٌ» كَانَ مُوْلِيًا، . . . .

ولا مانع أيضًا لشموله العاجز عن الوطء بنحو جَبٍّ فإنه يصح طلاقه ولا يصح إيلاؤه كما سيأتي؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء بالامتناع، فلو قال: «يصح طلاقه مع إمكان وطئه» لكان أَوْلَى.

[الركن الثالث: المحلوف به]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهو المحلوف به، فقال: **(والجديد)** ـ ووصفه في «الروضة» بـ«الأظهر» ـ **(أنه)** أي الإيلاء **(لا يختصُّ بالحلف بالله تعالى وصفاته)** تعالى؛ **(بل لو علق به)** أي الوطء **(طلاقًا أو عتقًا)**؛ كـ«إنْ وطئتك فأنت ـ أو ضَرَّتك ـ طالق» أو «فعبدي حُرٌّ» **(أو)** نحو ذلك مما لا تنحلُّ اليمين منه إلا بعد أربعة أشهر؛ كأن **(قال: «إن وطئتك فلله عليّ صلاة» أو «صوم» أو «حجٌّ» أو «عتق» كان موليًا)**؛ لأن ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الإضرار، ولأن ذلك يُسَمَّى حلفًا فتناولته الآية؛ لأن الإيلاء هو الحلف، ويشمل الحلف بالله تعالى وغيره، وفي الحديث: «لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ»[1].

تنبيه: أشار المصنف بما ذكره إلى أنه لا فرق بين كون المعلق عليه غير قربة كما سبق في تعليق الإيلاء بالطلاق، أو قربة كهذه الأمثلة. وكلامه هنا وفيما سبق مُشْعِرٌ بأن الإيلاء لا يكون بغير الحلف؛ لكن سيأتي في الظهار أنه لو قال: «أنت عليَّ كظهر أمي سنةً مثلًا» أنه إيلاء مع انتفاء الحلف في هذه الصورة.

والقديم: أنه يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته؛ لأنه المعهود لأهل الجاهلية الحاكمين بأن الإيلاء طلاق، وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية. واليمين المذكورة يمين لجاج.

واليمين بصوم شهر الوطء إيلاء؛ كـ«إنْ وطئتك فللّه عليّ صوم الشهر الذي أطأ

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التوحيد، باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها /٦٩٦٦/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى /٤٢٥٤/.

وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ فَيَمِيْنٌ مَحْضَةٌ، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِيْلَاءَ.

وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ أَوْ آلَى مَجْبُوْبٌ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . . .

فيه»، فإذا وطىء في أثناء الشهر لزمه مقتضى اليمين، ويجزيه صوم بقيته، ويقضي يوم الوطء، وليس اليمين بصوم هذا الشهر إيلاء، ولا بصوم هذه السنة إلا إن بقي منها أكثر من أربعة أشهر.

[حكم حلف غير الزوج على ترك الوطء]

ثم شرع في محترز قوله «حَلِفُ زَوْجٍ» بقوله: (ولو حلف أجنبي عليه) أي ترك الوطء؛ كقوله لأجنبية: «والله لا أطؤك» (فيمين محضةٌ) أي خالصة من شائبةً حكم الإيلاء، (فإن نكحها) أي الأجنبية بعد الحلف (فلا إيلاء) بحلفه المذكور، فلا تضرب له مدة، فإن وطئها قبل مدة الإيلاء أو بعدها لزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى. وحكم السيد كما تقدم كالأجنبي، فلو قال كالمحرَّر: «ولو حلف غير الزوج» لَشَمَلَ ذلك.

[حكم الإيلاء من الرتقاء أو القرناء]

ثم شرع في شرط الزوجة بقوله: (ولو آلى من رتقاء أو قرناء) ـ وتقدَّم معناهما في خيار النكاح ـ لم يصح الإيلاء على المذهب؛ لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار؛ لامتناع الأمر في نفسه.

تنبيه: أفهم تمثيله بالمانع الحسيّ صحة الإيلاء من الصغيرة والمضناة؛ وهو صحيح، ولكن لا تُضرب المدَّة إلَّا بعد احتمالها الوطء.

[حكم إيلاء الزوج المجبوب والعِنِّين ونحوهما]

ثم شرع في محترز كون الزوج يمكن وطؤه بقوله: (أو آلى مجبوبٌ) ـ أي مقطوع الذكر كُلِّهِ، وكذا إن بقي منه دون الحشفة ـ (لم يصح) إيلاؤه (على المذهب) لما مَرَّ، وقيل: يصح فيهما لعموم الآية، ومجموع ما في المسألة طرقٌ: أصحُّها قولان، والثانية: القطع بالبطلان، والثالثة: القطع بالصحة.

وأما من جُبَّ ذكره وبقي منه قدر الحشفة فيصح إيلاؤه لإمكان وطئه. والأشلُّ

وَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» وَهَكَذَا مِرَارًا فَلَيْسَ بِمُوْلٍ فِي الأَصَحِّ.

كالمجبوب، أما العاجز عن الوطء لمرض قال في «التتمَّة»: «ومنه العِنِّيْنُ» فيصح إيلاؤه؛ لأن وطأه مرجوٌّ.

تنبيه: صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان المانع من الوطء موجودًا عند الإيلاء، فلو طرأ بعده لم يبطل على المذهب؛ لأن العجز عارض وكان قد قصد الإيلاء.

[حكم وقوع الإيلاء بقوله لامرأته: «والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر»]

(ولو قال: «والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر» و) سواء اقتصر على هذا أم قال **(هكذا مرارًا فليس بِمُوْلٍ**[١] **في الأصح)**؛ لانتفاء فائدة الإيلاء[٢] من المطالبة بموجبه في ذلك؛ إذ بعد مدة أربعة أشهر لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الأُولى لانحلالها، ولا بموجب الثانية؛ لأنه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها، وبعد مضيّ الأربعة الثانية يقال فيه كذلك، وهكذا لآخر حلفه. والثاني: هو مُولٍ؛ لتحقق الضرر. وعلى الأول يأثم كما في «زيادة الروضة»؛ لكن إثم الإيذاء[٣] لا إثم الإيلاء، قال في «المطلب»: «فكأنه دون إثم المولي، ويجوز أن يكون فوقه[٤]»؛ لأن ذاك يُقْدَرُ فيه على دفع الضرر؛ بخلاف هذا فإنه لا دفع له[٥] إلا من جهة الزوج بالوطء.

---

(١) بل حالف يلزمه بالمخالفة كفارة وإن كان لا يترتب عليه الأحكام الآتية، ومدار كونه ليس موليًا على إعادة اليمين الثاني، سواء قال: «فإذا مضت أم لا»، فإن لم يُعِدِ اليمين الثاني كان موليًا.

(٢) وهي الرفع للقاضي وطلب الفيئة منه بعد مدة الإيلاء أو الطلاق، فإن امتنع طلق عليه الحاكم.
وكيفية طلاق القاضي عن المولي إذا امتنع أن يقول: «أوقعت على فلان من فلانة طلقة عليه في زوجته» أو «حكمت عليه في زوجته بطلقة»، فإن قال: «أنت طالق» ولم يقل عن فلان لم يقع.
وكيفية الدعوى عند القاضي أن تدعي عليه الإيلاء، وأن مدته قد انقضت من غير وطء، وتطلب منه دفع الضرر بالخروج عن موجبه بالفيئة.

(٣) ضعيف.

(٤) معتمد.

(٥) أي للضرر.

وَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللهِ لَا وَطِئْتُكِ سَنَةً» فَإِيْلَاءَانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ.

تنبيه: أفهم قوله: «فإذا مضت فوالله» أن محلَّ الوجهين إذا أعاد حرف القسم، فإذا قال: «والله لا أطؤك أربعة أشهر، فإذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر» كان موليًا قطعًا، وهو كذلك كما قاله في «المطلب»؛ لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر.

وأفهم كلامه أيضًا أن مَحَلَّ الخلاف إذا وصل اليمينَ باليمينِ، فإن قال ذلك مرة ثم لما مضت تلك المدة أعاد اليمين وهكذا مرارًا فلا يكون موليًا قطعًا. وقوله: «وهكذا مرارًا» ليس بقيد لإجراء الخلاف كما يفهم مما قدرته، فإن الخلاف جارٍ وإن لم يقل مرارًا، ولو قال: «وإن قاله مرارًا» كان أَوْلَى ليكون نصّ على الصورتين.

[ما يثبت بقوله لامرأته: «والله لا وطئتك خمسةَ أشهرٍ، فإن مضت فوالله لا وطئتك سَنَةً»]

(ولو قال: «والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سَنَةً») ـ بالنون ـ (فإيلاءان[1] لكلٍّ) منهما (حكمه)، فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق، فإن فاء انحلت، فإن أخّرت حتى مضى الخامس دخل مدة الإيلاء الثاني فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مَرَّ، فإن لم تطالب في الإيلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا مطالبة به سواء أتركت حقها أم لم تعلم به لانحلاله؛ كما لو أخّرت المطالبة في الثاني حتى مضت سنة.

تنبيه: قوله: «سنة» موافق للشرح و«الروضة»، وفي «المحرر»: «ستة أشهر»، وكُلٌّ صحيح؛ ولكن كان الأَوْلى موافقة أصله، ويصح أن يُقرأ المتنُ بالمثنَّاة من فوق فيوافق أصله؛ لكن نسخة المصنف بالنون.

ولو أتى باليمينين ولم يقل: «فإن مضت» تداخلتا وانحلّتا بوطءٍ واحدٍ.

---

(١) أي إن أعاد اليمين الثاني وأعاد قوله: «فإذا مضت»، وإن حذف اليمين الثاني فإيلاءٌ واحدٌ، وكذا إن أعاد اليمين الثاني؛ لكن حذف قوله: «فإذا مضت» تكون يمينًا واحدة.

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ الْحُصُولِ فِي الأَرْبَعَةِ كَنُزُوْلِ عِيْسَى ﷺ فَمُوْلٍ، . . . .

[حكم ثبوت الإيلاء إذا ما قُيِّدَ بمستبعد الحصول في الأشهر الأربعة]

(ولو قيَّد)[١] الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول) في الاعتقادات (في الأربعة) أشهر؛ (كنزول عيسى)[٢] عليه السلام) وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها (فَمُوْلٍ)؛ لأن الظاهر تأخير ذلك عن الأربعة الأشهر.

تنبيه: فُهِمَ من كلامه بطريق الأَوْلَى أنه لو عَلّق بِمُحَقَّقِ المنع ـ كصعود السماء ـ كان موليًا، وهو ما قطع به الرافعي وغيره.

ومحلُّ التعليق بنزول عيسى عليه السلام إذا كان قبل خروج الدجال، فإن كان بعد خروجه: فإن كان في اليوم الأول من أيامه وكان بقي أكثر من أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة فمُولٍ، وإلَّا فلا؛ لأن بين خروجه ونزول عيسى عليه السلام أربعين يومًا، وأخبر عليه السلام بأن اليوم الأول من أيامه كسنةٍ، والثاني كشهر، والثالث كجمعة، والباقي كالأيام المعهودة، فَسُئل عن ذلك اليوم الذي كسنةٍ: يكفينا فيه صلاة يوم؟

(١) عطف على «مطلقًا»؛ أي أو مقيّدًا بمستبعد الحصول؛ أي فنزول عيسى بعيد، وكذا الموت بعيد في ظن ابن آدم لما جُبِلَ عليه من حبّ الحياة وطول الأمل وإن كان الموت أقرب من كل شيء، قال «ق ل»: ومثله: «لا أطؤك إلا في الدبر»؛ بخلاف «إلا في النفاس» و«إلا في نهار رمضان» و«إلا في الحيض» أو نحو ذلك؛ لأن المنع فيها لعارض؛ بخلاف الدبر فإن المنع لذاته.

(٢) في مسلمٍ: وأنه ينزل على المنارة البيضاء شرقي دمشق، وأنه يقتل الدجال، وأنه يُصلّي وراء إمام مِنَّا؛ تكرمةً من الله تعالى لهذه الأمة، وجاء أنه يتزوج بعد نزوله، ويولد له ولدان؛ ذكر وأنثى، يُسمَّى الذكر محمدًا والأنثى تُسمَّى فاطمة، ويدفن عند رسول الله ﷺ. انتهى «دميري». وقد نقل ابن سيد الناس في ترجمة سلمان الفارسي رواية الطبراني والطبري: «أن عيسى عليه السلام لما نزل إلى الأرض بعد الرفع في حياة أُمّه وخالته، فوجد أمَّهُ تبكي عند الجذع، فأخبرها بحاله، فسكن ما بها، ووجَّه الحواريين في بعض الحوائج». قال الطبراني: فإذا جاز نزوله بعد رفعه مرة قبل نزوله آخر الزمان فلا بدع أن ينزل مرَّاتٍ. ونقل عن سلمان الفارسي أنه اجتمع به أيام سياحته في طلب من يرشده إلى الدين الحقِّ قبل بعثة رسول الله ﷺ، وذلك أنه مَرّ على غيضة فرأى قومًا من أرباب البلايا يجلسون تجاه الغيضة في وقت يعرفونه، فيخرج لهم المسيح عليه السلام، فيمسح يده على عاهاتهم فيبرؤون منها كلّها، فاجتمع به سلمان وأعلمه بقرب ظهور محمَّد ﷺ. انتهى؛ ذكره الشعراني في «المنن».

وَإِنْ ظَنَّ حُصُوْلَهُ قَبْلَهَا فَلَا، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي الأَصَحِّ.

وَلَفْظُهُ صَرِيْحٌ وَكِنَايَةٌ، فَمِنْ صَرِيْحِهِ: ....

فقال: «لَا؛ اقْدُرُوا لَهُ قَدْرَهُ»[1]، والحديث رواه مسلم، وتقدم الكلام عليه في المواقيت.

[حكم ثبوت الإيلاء إذا ما قُيِّد بمظنون الحصول في الأشهر الأربعة]

(وإن ظن حصوله) أي المقيد به (قبلها) أي مضي الأربعة الأشهر؛ كقوله في وقت غلبة الأمطار: «والله لا أطؤكِ حتى ينزل المطر» (فلا) يكون موليًا، وإنما هو عقد يمينٍ.

تنبيه: أفهم كلامُه أن مُحَقَّقَ الحصول ـ كذبول البقل وجفاف الثوب ـ أَوْلَى بعدم الإيلاء، وبه صرح في «المحرَّر».

[حكم ثبوت الإيلاء إذا ما قُيِّد بمشكوك الحصول في الأشهر الأربعة]

(وكذا لو شك في الأصح) في حصول المستبعد قبل أو بعد مضي الأربعة أشهر فلا يكون موليًا في الحال، فلو مضت الأربعة ولم يوجد المعلق به فوجهان؛ أصحهما في «الروضة» وأصلها: لا يكون موليًا أيضًا؛ لأنه لم يتحقَّق قصد المضارة أوَّلًا، وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد الضرر، ولهذا لو امتنع بلا يمين لم يكن موليًا.

ولو قيد بموت أحدهما كان موليًا كما مَرَّ، وكذا بموت أجنبي خلافًا لصاحب «التنبيه». ولو قَيَّدَ بقدوم زيد والمسافة بعيدة وقال: «ظننتُ قربها» صُدِّقَ بيمينه، وكذا لو قال: «لا أجامعُكِ» وقال: «أَرَدْتُ شهرًا أو نحوه» كما في «الروضة» وأصلها، خلافًا للبلقيني.

[الركن الرابع: المحلوف عليه]

ثم شرع في الركن الرابع؛ المحلوف عليه، وهو ترك الجماع لا غير، فقال: (ولفظه) أي الدالّ عليه قسمان: (صريح وكناية، فمن صريحه) مهجو «ال ن ي ك»،

(١) أخرجه مسلم، كتاب الفتن، باب ذكر الدجال / ٧٣٧٣/ وفيه: «قلنا: يا رسول الله، وما لبثه في الأرض؟ قال: أربعون يومًا؛ يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم. قلنا: يا رسول الله، فذلك اليوم الذي كسنةٍ أتكفينا فيه صلاة يومٍ؟ قال: لا؛ اقدروا له قدره».

تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ وَوَطْءٌ وَجِمَاعٌ وَافْتِضَاضُ بِكْرٍ، وَالْجَدِيْدُ: أَنَّ مُلَامَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَانًا وَغِشْيَانًا وَقِرْبَانًا وَنَحْوَهَا . . . .

و(تغييب) أي إدخال (ذكر) أو حشفته (بفرج) أي فيه، (ووطءٌ وجماعٌ)[1] وإصابةٌ، (وافتضاض بكر)، وهي إزالة قِضَّتها ـ بكسر القاف ـ أي بكارتها؛ كقوله: «والله لا أُغَيِّبُ ـ أو لا أدخل، أو لا أولج ذكري أو حشفتي ـ في فرجِكِ» أو «لا أطؤك» أو «لا أجامعك» أو «لا أصبتُك» أو «لا أقتضُّكِ» ـ بالقاف أو بالفاء ـ وهي بِكْرٌ، وبحث ابن الرفعة تقييد هذه بمن لم تكن غوراء ـ بغين معجمة ـ فإن كانت وهي التي بكارتها في صدر فرجها وعلم حالها فإنه لا يكون موليًا؛ لإمكان تغييب الحشفة بغير اقتضاضٍ، وحقها إنما هو في ذلك؛ قال: «إلا أن يقال الفيئة في حق البكر تخالفها في حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضي والنَّصّ، وهذا هو الراجح كما سيأتي، ويُدَيَّنُ في الأربعة الأخيرة إن ذكر محتملًا ولم يقل: «بِذَكَرِي» أو «بحشفتي»؛ كأن يريد بالوطء الوطءَ بالقدم، وبالجماع الاجتماع[2]، وبالأخيرين الإصابةَ والاقتضاضَ بغير الذكر.

تنبيه: كان الأَوْلَى التعبير بتغييب الحشفة؛ لأنه لو حلف على تغييب الذكر وغيبها فقط لم يحنث مع تحصيل المقصود، ولهذا لو حلف لا يغيب كُلَّ الذَّكَرِ أو لا يستوفي الإيلاج لم يكن موليًا، بخلاف: «لا أُغَيِّبُ كُلَّ الحشفة».

(والجديد أن ملامسةً ومباضعةً[3] ومباشرة وإتيانًا وغشيانًا[4] وقِربانًا) ـ بكسر القاف ويجوز ضَمُّهَا ـ (ونحوها) كإفضاء ومسّ ودخول؛ كـ«والله لا أفضي إليك» أو

(١) و«نيك»، والمراد به اللفظ المشتق من مادة «ن ي ك» فعلًا كان أو مصدرًا أو اسم فاعل أو مفعول كـ«لا أنيك» أو «لا يقع مني لك نيك» أو «لست بنائكِ» وإن لم يقل: «في فرجك» خلافًا للتهذيب، أو «لا تكوني منيوكة مني» أو «بذكري»؛ «شوبري».

(٢) لكنه إذا أراد هذا ووطىء حنث؛ لأنه يلزم من الجماع الاجتماع، ولم يكن موليًا؛ لأن الحلف ليس على الوطء وإن لزمه؛ «ح ف».

(٣) و«مضاجعة»، ولا مانع من كون كلٍّ منهما كناية خلافًا للمرحومي.

(٤) بدليل قوله: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا﴾ [الأعراف: ١٨٩].

كِنَايَاتٌ.

«لا أمسُّكِ»[١] أو «لا أدخل بك» (كنايات) تفتقر لنية الوطء[٢]؛ لأن لها حقائق غير الوطء، ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة. والقديم: أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه.

فروع: لو قال: «والله لا أجامع إلَّا جماعَ سُوءٍ» وأراد الجماع في الدُّبر أو فيما دون الفرج أو بدون الحشفة كان موليًا، وإن أراد الجماع الضعيف أو لم يُرِدْ شيئًا لم يكن موليًا؛ لأن ضعيف الجماع كقَوِيِّه في الحكم، والأصل فيما إذا لم يُرِدْ شيئًا عدم الحلف على الحال الذي يكون فيه موليًا.

ولو قال: «والله لا أغتسل عنك» وأراد ترك الغُسل دون الجماع أو ذَكَرَ أمرًا محتملًا؛ كأن لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا إنزال لا يوجب الغُسل، أو أراد أني أجامعها بعد جماع غيرها ليكون الغسل عن الأُوْلَى لحصول الجنابة بها قُبِلَ منه ولم يكن موليًا.

ولو قال: «والله لا أجامع فرجك» أو «لا أجامع نصفك الأسفل» كان موليًا، بخلاف باقي الأعضاء؛ كـ «لا أجامع يدَكِ» أو «رِجْلَكِ» أو «نصفَكِ الأعلى» أو «بعضَكِ» أو «نصفَكِ» لم يكن موليًا إلا أن يريد بالبعض الفرج، وبالنِّصْفِ النِّصْفَ الأسفل.

ولو قال: «والله لأَبْعُدَنَّ ـ أو لأَغِيْبَنَّ ـ عنكِ» أو «لأغيظَنَّكِ» أو «لأَسُوأَنَّكِ» كان كناية في الجماع والمدة؛ لاحتمال اللفظ لهما ولغيرهما. ولو قال: «والله لأطلُبَنَّ تركي لجماعك» أو «لأَسُوأَنَّكِ فيه» كان صريحًا في الجماع كنايةً في المدة.

ولو قال: «والله لا تجتمع رأسانا على وسادةٍ» أو «تحت سقفٍ» كان كناية؛ إذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف.

---

(١) المناسب: «لا ألمسك»؛ كما عبَّر به في «شرح المنهج».

(٢) أي فإن نوى جرت أحكام الإيلاء، وإن لم ينو لم تَجْرِ؛ لكن اليمين منعقدة، فيحنث فيها إن خالفها باللمس أو المباضعة أو نحو ذلك.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ وَطِئْتُكِ فَعَبْدِي حُرٌّ» فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ زَالَ الإِيْلَاءُ، وَلَوْ قَالَ: «فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي» وَكَانَ ظَاهَرَ فَمُوْلٍ، وَإِلَّا فَلَا ظِهَارَ وَلَا إِيْلَاءَ بَاطِنًا، . . . .

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «إن وطئتك فعبدي حُرٌّ» فزال ملكه عنه]

(ولو قال) على الجديد كما في «المحرر»، وأغفله المصنف لوضوحه من أن الحلف لا يختص بالله تعالى وصفاته: («إن وطئتك فعبدي حُرٌّ» فزال ملكه[1] عنه)[2] بموت أو عتق أو بيع ونحو ذلك[3] (زال الإيلاء)؛ لعدم ترتب شيء على وطئه[4] حينئذٍ.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا يعود الإيلاء إذا عاد إلى ملكه، وهو قضية قولهما: «فيه قولًا عود الحنث».

ولو دبّره أو كاتبه أو قال: «فَأَمَتِي حُرَّةٌ» ثم استولدها لم يزل الإيلاء.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «إن وطئتك فعبدي حُرٌّ عن ظهاري»]

(ولو قال) على الجديد: إن وطئتك («فعبدي حُرٌّ عن ظهاري» وكان) قد (ظاهر) وعاد قبل ذلك (فَمُولٍ)؛ لأنه وإن لزمته كفارة الظهار فَعِتْقُ ذلك العبد بعينه وتعجيلُ العتق زيادةٌ التزمها بالوطء وذلك مشقٌّ[5]، فصار كالتزام أصل العتق. ثم إذا وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره. (وإلَّا) بأن لم يكن ظاهر قبل ذلك (فلا ظهار ولا إيلاء باطنًا) أي فيما بينه وبين الله تعالى، أما عدم الظهار فلكذبه في كونه مظاهرًا، وأما عدم الإيلاء فلأنه علق على الوطء عتقًا عن الظهار والفرضُ أنه لا ظهار فلا عتق إذا

---

(١) أي قبل الوطء؛ «ع ش».

(٢) أو عن بعضه؛ «ح ل». وعبارة «البرماوي»: فزال ملكه ـ أي كلّه ـ زوالًا حقيقيًّا لا بعضه؛ خلافًا لبعضهم.

(٣) كبيعٍ لازم من جهته أو بشرط الخيار للمشتري وحده، ولا يعود الإيلاء بفسخه لتجدُّد الملك. والهبةُ المقبوضة كالبيع، بخلاف الاستيلاد والتدبير ونحوهما. انتهى «برماوي».

(٤) أي وإن ملكه بعد ذلك.

(٥) في المخطوط: «مشتق».

وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا. وَلَوْ قَالَ: «عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ» فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّى يُظَاهِرَ. أَوْ «إِنْ وَطِئْتُكِ فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ» فَمُولٍ، . . . .

لم توجد الصفة المعلق عليها العتق. (و) لكن (يحكم بهما ظاهرًا)؛ لإقراره بالظهار، فإذا وطىء عتق العبد عن الظهار.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «إن وطئتك فعبدي حُرٌّ عن ظهاري إن ظاهرت»]

(ولو قال) على الجديد أيضًا: إن وطئتك فعبدي حرٌّ (عن ظهاري إن ظاهرتُ فليس بمولٍ) في الحال؛ بل (حتى يظاهر) فإذا ظاهر صار موليًا؛ لأن العبد لا يعتق لو وطئها قبل الظهار لتعلق العتق بالظهار مع الوطء فلا يناله محذور، فإذا ظاهر صار موليًا؛ لأن العتق يحصل حينئذ لو وطىء، فإن وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها عتق لوجود المعلق عليه، ولا يقع العتق عن الظهار لتقدم تعليق العتق عليه، والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يُوجد بعده.

تنبيه: قال الرافعي ـ وقد تقدم في الطلاق ـ: «إنه إذا علَّق بشرطين بغير عطف، فإن قدم الجزاء عليهما أو أخَّره عنهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الأول، وإن توسط بينهما كما صوروا هنا فينبغي أن يراجع كما مَرَّ، فإن أراد أنَّه إذا حصل الثاني تعلق بالأول فلا يعتق العبد إذا تقدم الوطء، أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثاني عتق». انتهى، فإن تعذَّرت مراجعته أو قال: «ما أردْتُ شيئًا» فالظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أنه لا إيلاء مطلقًا. وكتقدم الثاني على الأول فيما قاله الرافعي مقارنته له كما نَبَّهَ عليه السبكي.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «إن وطئتك فَضَرَّتُكِ طالق»]

(أو) قال على الجديد: (إن وطئتك فَضَرَّتُكِ طالقٍ فمُولٍ) من المخاطبة[1]؛ لأنه يلحقه ضرر من طلاق الضَّرَّةِ عند الوطء، نعم لو عبر بصيغة التزام ـ كقوله: «إن وطئتك فعليّ طلاق ضَرَّتِكِ» أو «طلاقك» ـ لا يكون موليًا؛ قاله الرافعي آخر الكلام على انعقاد

---

(١) أي لأنه يمتنع من الوطء لئلا تطلق الضَّرَّةُ.

فَإِنْ وَطِىءَ طَلَقَتِ الضَّرَّةُ وَزَالَ الإِيْلَاءُ.

وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ: «وَاللهِ لَا أُجَامِعُكُنَّ» فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلَاثًا . . . .

الإيلاء بغير الحلف بالله، وهو جارٍ على ظاهر المذهب في أنه لا يلزمه في مثل هذه الصيغة شيء.

(فإن وطىء) المخاطبة قبل مضي مدة الإيلاء أو بعدها (طلقت الضَّرَّةُ)؛ لوجود المعلَّق عليه طلاقها، (وزال) أي انحل (الإيلاء)؛ إذ لا يترتب عليه شيء بوطئها بعد[1] ذلك.

[حكم وطء من قال لامرأته: «إن وطئتك فأنتِ طالقٌ»]

فروع: لو قال: «إن وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ» فله وطؤها، وعليه النزع بتغييب الحشفة في الفرج لوقوع الطلاق حينئذٍ، ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق؛ لأنه يقع في النكاح، والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير مُحَرَّم لكونه واجبًا، وظاهر كلام الأصحاب وجوب النزع عينًا، وهو ظاهر إذا كان الطلاق بائنًا، فإن كان رجعيًّا فالواجب النزع أو الرجعة كما في «الأنوار». ولو استدام الوطء ولو عالمًا بالتحريم فلا حَدَّ عليه لإباحة الوطء ابتداءً، ولا مهر عليه أيضًا؛ لأن وطأه وقع في النكاح. وإن نزع ثم أولج فإن كان تعليق الوطء بطلاق بائنٍ نُظر: فإن جَهِلَا التحريم فوطء شبهة كما لو كانت رجعية، فلها المهر ولا حَدَّ عليهما، وإن علماه فزنًا، وإن أكرهها على الوطء أو علم التحريم دونها فعليه الحدّ والمهر ولا حَدَّ عليها، أو هي دونه وقدرت على الدفع فعليها الحَدُّ ولا مهر لها.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لنسائه الأربع: «والله لا أجامعكنَّ»]

(والأظهر) وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب» (أنه لو قال لأربع: «والله لا أجامعكنَّ» فليس بمولٍ في الحال)؛ لأن الكفارة لا تجب إلا بوطء الجميع؛ كما لو حلف لا يكلم جماعة، فهو متمكن من وطء ثلاث بلا شيءٍ يلحقه. (فإن جامع ثلاثًا) منهن ولو في

---

(١) أي لانحلال اليمين بالوطء الذي حصل.

فَمُولٍ مِنَ الرَّابِعَةِ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ زَالَ الإِيلَاءُ، وَلَوْ قَالَ: «لَا أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ» فَمُولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ.

الدبر أو بعد البينونة (فمولٍ من الرابعة) لتعلق الحنث بوطئها. (فلو مات بعضهن قبل وطء زال) أي انحلَّ (الإيلاء)؛ لتعذُّر الحنث بوطء من بقي، ولا نظر إلى تصور الإيلاج بعد الموت؛ لأن اسم الوطء يقع مُطْلَقُهُ على ما في الحياة. وخرج بقوله: «قبل وطء» ما لو ماتت بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول الإيلاء.

ومقابل الأظهر: أنه مُولٍ من الأربع في الحال؛ لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور، والقريب من المحذور محذور.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لنسائه الأربع: «والله لا أجامع كُلَّ واحدةٍ منكنَّ»]

(ولو قال) لأربع: والله (لا أجامع كُلَّ واحدةٍ منكنَّ فمولٍ) حالًا (من كُلِّ واحدة) منهن بمفردها كما لو أفردها بالإيلاء، فإذا مضت المدة فلكلٍّ مطالبته.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لو وطىء واحدة لا يرتفع الإيلاء في حَقِّ الباقيات، وهو وجه رجّحه الإمام، والأصح عند الأكثرين ـ كما ذكره الشيخان ـ انحلال اليمين وزوال الإيلاء؛ لأنه حلف أن لا يطأ واحدة وقد وطىء، وبحث فيه: بأنه إن أراد تخصيص كُلٍّ منهن بالإيلاء فالوجه عدم الانحلال، وإلا فليكن كقوله: «لا أُجَامِعُكُنَّ» فلا يحنث إلا بوطء الجميع، وأجيب عنه: بأن الحلف الواحد على متعدد يوجب تعلق الحنث بأيٍّ واحد وقع، لا تَعَدُّدَ الكفارة باليمين الواحدة، ولا يتبعّضُ فيها الحنث، ومتى حصل فيها حنث حصل الانحلال.

وبقي من صور المسألة: «لا أجامع واحدةً منكنَّ»، فإن أراد الامتناع عن كلٍّ واحدة فمولٍ منهن، أو من واحدة منهن معينة فمولٍ منها فقط، ويؤمر بالبيان كما في الطلاق ويصدق بيمينه في إرادتها. وإن أراد واحدة مبهمة كان موليًا من إحداهنَّ ويؤمر بالتعيين، فإن عَيَّنَ كان ابتداء المدة من وقت اليمين على الأصح، وإن أطلق اللَّفْظَ ولم يَنْوِ تعميمًا ولا تخصيصًا حمل على التعميم على الأصح.

وَلَوْ قَالَ: «لَا أُجَامِعُكِ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً» فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي الْحَالِ فِي الأَظْهَرِ، فَإِنْ وَطِىءَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَمُولٍ.

[حكم ثبوت إيلاء من قال لامرأته: «والله لا أجامعك إلى سنةٍ إلَّا مرَّة»]

(ولو قال:) والله (لا أجامعك) سنة أو (إلى سنة إلَّا مَرَّةً)[١] أو يومًا أو نحو ذلك؛ (فليس بمول في الحال في الأظهر) الجديد؛ لأنه لا يلزمه بالوطء بما ذكر شيءٌ لاستثنائه. (فإن وطىء[٢] و) قد (بقي منها) أي السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من حينئذٍ؛ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك، فإن بقي أربعة أشهر فما دونها فليس بمولٍ؛ بل حالف[٣] فقط. والثاني: هو مولٍ في الحال؛ لأنه بالوطء مرَّة يقرب من الحنث، وعلى هذا يطالب بعد مضي المدة، فإن وطىء فلا شيء عليه؛ لأن الوطأة الواحدة مستثناة، وتضرب المدة ثانيًا إن بقي من السنة مدة الإيلاء.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو مضت سَنَةٌ ولم يطأ انحلالَ الإيلاء، وهو كذلك، وهل يلزمه كفارة؛ لأن اللفظ يقتضي أن يفعل مرَّة، أو لا؛ لأن المقصود منع الزيادة؟ وجهان: أصحُّهما ـ كما في «زوائد الروضة» ـ الثاني.

ولو قال «السنة» بالتعريف اقتضى الحاضرة، فإن بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان موليًا وإلا فلا.

[فروع في تعليق الوطء بمشيئة الزوجة وغير ذلك]

فروع[٤]: لو قال: «والله لا أصبتُكِ إن شئتِ» وأراد إن شئتِ الجماع أو الإيلاء، فقالت في الحال: «شئتُ» صار موليًا لوجود الشرط، وإن أخَّرت فلا؛ لأن هذا الخطاب

---

(١) فإن لم يطأ حتى مضت السَّنَةُ انحلَّ الإيلاء ولا كفارة عليه، ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة؛ لأن القصد منع الزيادة عليها لا إيجادها؛ «ش م ر».

(٢) أما قبل الوطء فليس موليًا؛ لأنه لو مضت السَّنَةُ وهو ممتنع لا يحنث؛ لأن معنى كلامه: أنه إن حصل مِنِّي وطء لا يكون إلا مرة، فيبرُّ بأحد الأمرين؛ بالوطء مرَّة أو الامتناع من الوطء حتى تفرغ السَّنة.

(٣) فإن وطىء ثانيًا حنث ولزمته الكفارة بالوطء الثاني.

(٤) في المخطوط: «فرع».

. . . .

يستدعي جوابها فورًا، بخلاف ما لو قال: «متى شئتِ» أو نحوها فإنه لا يقتضي الفور. وإن أراد: «إن شئتِ أن لا أجامعك» فلا إيلاء؛ إذ معناه: «لا أجامعك إلا برضاك»، وهي إذا رضيت فوطئها لم يلزمه شيء. وكذا لو أطلق المشيئة حملًا على مشيئة عدم الجماع؛ لأنه السابق إلى الفهم.

ولو قال: «والله لا أصبتُكِ إلا أن تشائي» أو «ما لم تشائي» وأراد التعليق للإيلاء أو الاستثناء عنه فَمُولٍ؛ لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة، فإن شاءت الإصابة فورًا انحلَّ الإيلاء، وإلا فلا ينحلُّ كنظيره في الطلاق. ولو قال: «والله لا أصبتُكِ حتى يشاء فلان»، فإن شاء الإصابة ولو متراخيًا انحلّت اليمين، وإن لم يشأها صار موليًا بموته قبل المشيئة لليأس منها، لا بمضيّ مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة.

ولو قال: «إن وطئتك فعبدي حُرٌّ قبله بشهرٍ»[1] ومضى شهر صار موليًا؛ إذ لو جامعها قبل مضيه لم يحصل العتق؛ لتعذر تقدمه على اللفظ، وينحلّ الإيلاء بذلك الوطء، فإن وطىء بعد مضيّ شهر في مدة الإيلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحلّ الإيلاء؛ لعدم لزوم شيء بالوطء حينئذٍ؛ لتقدم البيع على وقت العتق أو مقارنته له، وإن باعه قبل أن يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه. وفي معنى بيعه كُلُّ ما يزيل الملك من موتٍ وهبةٍ وغيرهما.

* * *

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الشهر».

١ ـ فصلٌ [في أحكام الإيلاء من ضرب مُدَّةٍ وغيره]

يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ الإِيْلَاءِ بِلَا قَاضٍ، ....

(فصلٌ) في أحكام الإيلاء من ضرب مُدَّةٍ وغيره

[المدَّةُ التي يمهل المُولي إليها]

(يمهل) المُوْلِي وجوبًا (أربعة أشهر)(١)، سواء الحَرُّ والرقيق في الزوج والزوجة كما صرح به في «المحرر»؛ لأن المُدّة شرعت لأمر جِبِلِّيٍّ وهو قلة الصبر عن الزوج، وما يتعلق بالجِبِلَّةِ(٢) والطبع لا يختلف بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ كما في مدَّة العُنَّةِ. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: «وهذه المدَّة حقُّ الزوج كالأجل في الدَّيْن المؤجَّل حَقُّ المدين».

[وقت ابتداء المُدَّة التي يمهل المُولي إليها]

وابتداؤها (من) حين (الإيلاء)(٣) في غير ما يأتي، لا من وقت الرفع إلى القاضي؛ لأنه مولٍ من وقت الحلف، و(بلا قاض)؛ لثبوته بالآية السابقة، بخلاف مدة العنّين لأنها مجتهَدٌ فيها.

تنبيه: يُستثنى من كلامه ما لو قال: «إن وطئتك فعبدي حرّ قبل وطئي بشهر» فإن المدة لا تحسب من الإيلاء؛ بل إن مضى شهرٌ ولم يطأ ضربت، وطولب في الشهر السَّادس من اليمين على الأصح، وإنما كان كذلك لأنه لو وطىء قبل مضيّ شهر لم يعتق.

---

(١) وخالف أبو حنيفة فاقتصر على شهرين في الزوجة الرقيقة، ومالكٌ فاقتصر على شهرين في الزوج الرقيق؛ كمذهبهما في الطلاق. انتهى «برماوي».

(٢) الجِبِلَّةُ ـ بكسرتين وتثقيل اللّام ـ والطَّبيعةُ والخَليقةُ والغريزةُ بمعنًى واحدٍ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الجيم، مادة «جبل»، ص/ ٩٦/.

(٣) أي من تلفظه به ولو في مبهمة عيّنها، لا من وقت الرفع إلى القاضي. انتهى «برماوي».

وَفي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ.

وَلَوِ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُوْلٍ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ، فَإِذَا أَسْلَمَ اسْتُؤْنِفَتْ. وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ إِنْ وُجِدَ فِيْهِ لَمْ يَمْنَعِ الْمُدَّةَ؛ ....

(و) ابتداؤها[1] (في رجعية) آلى منها (من) حين (الرجعة) لا من حين الإيلاء؛ لأن المدة شرعت للمهلة في وقت يحلُّ له الوطء وفي العدة لا يحلُّ له الوطء، وكذا الحكم لو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيًا، فإن المدة تنقطع لجريانها إلى البينونة، فإذا راجعها في العدة حُسبت المدة من الرجعة؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم، ولا تنحل اليمين بالطلاق الرجعي.

[انقطاع مدَّة الإيلاء بردَّة أحد الزوجين بعد دخول أو في المدَّة]

(ولو ارتدَّ) الزوجان أو (أحدهما بعد دخول)[2] وبعد المدة لغت، أو (في المدة) أي الأشهر الأربعة (انقطعت)، فلا يحسب زمن الردة منها لاختلال النكاح بها. (فإذا أسلم) المرتدُّ في الصورتين (استؤنفت) أي المدة لوجوب الموالاة فيها؛ لأن وطأها منوط بتوالي الضرر أربعة أشهر ولم توجد.

تنبيه: محلُّ الاستئناف إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقًا، أو كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر، فإن كان أقلَّ من ذلك فلا معنى للاستئناف.

واحترز بقوله: «بعد دخول» ـ أي أو استدخال منيّ الزوج المُحْتَرَم ـ عما قبل ذلك فإن النكاح ينقطع لا محالة.

وألحق البغوي العدة بوطء الشبهة بالطلاق الرجعي، وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها.

[حكم انقطاع مدَّة الإيلاء إن وجد في الزوج ما يمنع الوطء]

(و) كُلُّ (ما يمنع الوطء ولم يُخِلَّ بنكاح إن وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع المدة) أي

---

(١) أي مدة التأجيل.

(٢) وأما قبله فإن النكاح ينقطع لا محالة فلا إيلاء، ومثل الدخول استدخال مني الزوج المحترم.

كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ حِسِّيٌّ ـ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ ـ مَنَعَ، وَإِنْ حَدَثَ فِي الْمُدَّةِ قَطَعَهَا، فَإِذَا زَالَ اسْتُؤْنِفَتْ، وَقِيلَ: تُبْنَى، أَوْ شَرْعِيٌّ ـ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ ـ فَلَا،

لا يقطع مدة الإيلاء؛ (كصوم[1] وإحرام)[2] واعتكاف فرضًا أو نفلًا، (ومرض وجنون) وحبس ونحوه، فَيُحسب زمن كلٍّ منها من المدَّة سواء أقارنها أم حدث فيها كما صرح به في «المحرر»؛ لأنها ممكِّنة والمانع منه، ولهذا استحقت النفقة، وهو المقصود بالإيلاء وقصده المضارة.

تنبيه: أشار بالأمثلة المذكورة إلى أنه لا فرق فيه بين المانع الشرعي والحسي.

واحترز بقوله: «ولم يُخِلَّ» بمقصوده عن الردة والطلاق الرجعي، وقد سبقا.

[حكم انقطاع مدَّة الإيلاء إن وجد في الزوجة ما يمنع الوطء حسّيًا كان أو شرعيًّا]

(أو) أي وإن وجد مانع الوطء (فيها) أي الزوجة (وهو حسيٌّ؛ كصغر ومرض) يمنع كلٌّ منهما الوطء (منع) ابتداء المدة، فإذا زال استؤنفت. (وإن حدث) مانع لوطء (في) أثناء (المدة) ـ كنشوزها فيه ـ (قطعها)؛ لامتناع الوطء معه، (فإذا زال) الحادث (استؤنفت) المدة؛ إذ المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم توجد. (وقيل: تُبنَى) ـ بضمِّ أوَّله ـ على ما مضى، ورجحه الإمام والغزالي. (أو) وجد مانع الوطء في الزوجة، وهو (شرعي ـ كحيض وصوم نفل ـ فلا) يمنع الحيض جزمًا، ولا صوم النفل على الصحيح. ولا يقطعها ذلك لو حدث فيها؛ لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالبًا، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبًا. وأما صوم النفل فهو متمكن من وطئها وتحليلها منه.

---

(١) إلَّا إن كان الصوم موسَّعًا ـ كقضاءٍ ونذرٍ وكفارةٍ ـ فإنه لا يمنع على ما بحثه الزركشي؛ لأنه يجوز له أن يطأها الآن، واعتمد الزركشي أنه مانع؛ أي لأنه يهاب وطأها وإن كان جائزًا له؛ «ح ل». وعبارة «البرماوي»: قوله: «نحو صوم»؛ أي لو نذرًا أو كفارة أو قضاء فوريًا، وكذا قضاء موسَّعًا على المعتمد؛ خلافًا للعلامة ابن حجر، ولا يكلف في نحو الصوم الوطء ليلًا.

(٢) صرَّحوا بأن للزوج أن يُحلِّلها إذا أحرمت بالفرض؛ إلا أن يحمل هذا على واجب مضيَّقٍ ـ كأن أفسدت الحج ـ أخذًا مما ذكروه في الصوم.

وَيَمْنَعُ فَرْضٌ في الأَصَحِّ. فَإِنْ وَطِىءَ في الْمُدَّةِ وَإِلَّا فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ، وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ.

تنبيه: قد يفهم اقتصاره على الحيض أن النفاس يمنع، وهو ما رَّجحه الشيخ في «التنبيه» والماوردي والروياني وغيرهم، ولكن الذي صحَّحه المصنف في «تصحيح التنبيه» وأصل «الروضة» وصحَّحه الرافعي في «الشرح الصغير» ونقل تصحيحه في «الكبير» عن البغوي أنه كالحيض، وهذا هو المعتمد لمشاركته للحيض في أكثر الأحكام، وإن كان الأول له وجه.

(ويمنع فرض في الأصح) أي صومه بنذر أو غيره كرمضان وقضائه؛ لعدم تمكنه فيه من الوطء. والثاني: لا؛ لتمكنه ليلًا.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لا فرق في فرض الصوم بين أن يكون فوريًا أو لا، وهو كذلك وإن قال الزركشي: «الظاهر أن المتراخي ـ كصوم النفل والاعتكاف الواجب والإحرام ولو بنفل ـ كصوم الفرض كما نقله في الكفاية عن الأصحاب» خلافًا لتخصيص الجرجاني الإحرام بالفرض.

[ما للزوجة طلبه من المُولي عند عدم الوطء في مدَّة الإيلاء]

(فإن وطىء) المولي (في المدة) انحلّ الإيلاء، ولزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى، ولا يطالب بعد ذلك بشيء. (وإلّا) بأن لم يطأ فيها (فلها مطالبته) بعدها (بأن يفيء) برجوعه للوطء الذي امتنع منه بالإيلاء، (أو يطلق) إن لم يَفِئْ لظاهر الآية. وسُمِّيَ الوطء فيئةً من «فَاءَ» إذا رجع؛ لأنه امتنع ثم رجع.

تنبيه: قضية كلامه أنها تُرَدِّدُ الطلب بين الفيئة والطلاق، وهو الذي في «الروضة» وأصلها في موضع، وصوّب الزركشي وغيره ما ذكره الرافعي تبعًا لظاهر النَّصِّ أنها تطالبه بالفيئة، فإن لم يَفِئْ طالبته بالطلاق، وهذا أوجه، وجرى عليه شيخنا في «منهجه».

[حكم مطالبة الزوجة المُولي بعد إسقاطها المطالبة عنه]

(ولو تركت حقها) بسكوتها عن مطالبة الزوج أو بإسقاط المطالبة عنه (فلها المطالبة) ما لم تنته مدة اليمين (بعده) أي الترك لتجدد الضرر؛ كالرضا بإعساره

وَتَحْصُلُ الْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ.

بالنفقة، بخلاف الرضا بالعُنَّةِ أو العيب، فإن ضررهما في حكم خصلةٍ واحدةٍ كالرضا بالإعسار بالمهر.

تنبيه: مقتضى كلامه اختصاص المطالبة بعد المدة بالزوجة، وهو كذلك، فليس لسيد الأَمَةِ مطالبة الزوج بذلك؛ لأن التمتع حقُّها.

وينتظر بلوغ المراهقة وإفاقة المجنونة، ولا يطالب وليُّها بذلك؛ بل يندب تخويف الزوج من الله تعالى.

[ما تحصل به الفيئة في الإيلاء]

(وتحصل الفَيئة)[١] ـ وهي الرجوع للوطء ـ (بتغييب حشفةٍ) فقط أو قدرها من مقطوعها، وقوله: (بِقُبُلٍ)[٢] مزيد على «المحرر»، فلا يكفي تغييب ما دونها به، ولا تغييبها بدُبُرٍ[٣]؛ لأن ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض؛ نعم إن لم يصرح في إيلائه بالقُبُلِ ولا نواه بل أطلق انحلَّ بالوطء في الدبر. ولا بدّ في البكر من زوال بكارتها كما نَصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه وبعض الأصحاب؛ أي وإن كانت غوراء.

فرع: لو استدخلت الحشفة أو أدخلها هو ناسيًا أو مكرهًا أو مجنونًا لم يحنث ولم تجب كفارة ولم تنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وارتفع الإيلاء، أما عدم الحنث وعدم

---

(١) بفتح الفاء وكسرها مع المدِّ؛ «م ر».

(٢) أي مع زوال بكارة بكرٍ ولو غوراء وإن حرم الوطء، أو كان بفعلها فقط؛ بخلافه في دبر فلا تحصل به فيئة؛ لكن تَنْحَلُّ به اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به، فإن أريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء المطالبة تعين تصويره بما إذا حلف لا يطؤها في قُبُلِهَا، أو بما إذا حلف ولم يقيد؛ لكنه فعله ناسيًا لليمين أو مكرهًا فلا تنحل به. انتهى «ع ش م ر».

(٣) وحاصله: أنه إن حلف لا يطأ في القبل فوطىء في الدبر فلا يقال له: فيئة، ولا يحنث ولا تنحلُّ اليمين ولا تسقط المطالبة، وإن حلف لا يطؤها وأطلق فوطىء في الدبر حنث ولزمته الكفارة وسقطت المطالبة وانحلت اليمين؛ لكن لم تحصل الفيئة ويترتب على عدم حصولها الأيمان والتعاليق، وأما إذا وطىء في القبل عامدًا عالمًا مختارًا حنث وانحلَّت اليمين وسقطت المطالبة وحصلت الفيئة، فإن كان ناسيًا لليمين لم تنحلَّ اليمين ولم يحنث ولا يلزمه كفارة وسقطت المطالبة وحصلت الفيئة.

وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبِيعِيٌّ - كَمَرَضٍ - طُولِبَ؛ . . . .

انحلال اليمين فلعدم فعله في مسألة الاستدخال واختلاله فيما عداها، وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث، وأما ارتفاع الإيلاء فلوصولها إلى حقِّها واندفاع ضررها كما لو ردّ المجنون الوديعة إلى صاحبها، ولأن وطء المجنون كالعاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الرَّبيبة وسائر الأحكام، ويفارق ارتفاع الإيلاء عدمَ الحنث والكفارة: بأن رعاية القصد الصحيح في حقوق الله تعالى أشد منه في حقوق الآدمي؛ بدليل صحة غُسْلِ الذمية عن الحيض للمسلم دون العبادة؛ إذ ليس لها نية صحيحة. وتضرب له المدة ثانيًا لبقاء اليمين؛ كما لو طلق المُولي بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانيًا، فلو وطئها في المدة بعد ذلك عالمًا عامدًا عاقلًا مختارًا حنث ولزمته الكفارة وانحلَّت اليمين.

[حكم مطالبة الزوجة المُولي بالفيئة حال تلبُّسها بمانع وطءٍ]

(ولا مطالبة) للزوج بالفيئة لا قولًا ولا فعلًا (إن كان بها) أي الزوجة (مانع وطء) وهو شرعيّ أو حسيّ؛ (كحيض) ونفاس وإحرام (ومرض) لا يمكن معه الوطء؛ لأن الوطء متعذر من جهتها، فكيف تطلبه أو تطلب ما يقوم مقامه وهو الطلاق؟! ولأن المطالبة تكون بِالْمُسْتَحَقِّ، وهي لا تستحق الوطء حينئذٍ قال في «البسيط»: «والعجيب أن الحيض يمنع المطالبة ولا يمنع المدة». فإن قيل: قولهم طلاق المولي في الحيض ليس ببدعي يشكل على قولهم هنا: «إنه يمنع المطالبة»، أجيب: بحمل المذكور هنا على ما إذا تقدمت المطالبة زمن النقاء من الحيض ولم يفىء مع تمكنه حتى طرأ الحيض، فإنه لا تبعد مطالبته بالطلاق حينئذٍ.

[ما يُطالب به المُولي المتلبِّسُ بمانع وطءٍ طبيعيٍّ أو شرعيٍّ]

(وإن كان فيه) أي الزوج (مانع) من الوطء وهو (طبيعي؛ كمرض) يمنع الوطء أو يُخاف منه زيادة العلة أو بطء البرء (طولب) الزوج بالفيئة باللسان أو بالطلاق[١] إن لم

---

(١) أي وإن أسقطت حقَّها باللفظ على المعتمد ما لم تنقض المدة. ولو اعترفت بالوطء سقط حقُّها ولا ترجع إلى المطالبة. وعبارة «م ر»: فلها المطالبة ما لم تَنْتَهِ مدَّة اليمين لتجدد الضرر هنا =

بِأَنْ يَقُولَ: «إِذَا قَدَرْتُ فِئْتُ»، أَوْ شَرْعِيٌّ ـ كَإِحْرَامٍ ـ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلَاقٍ، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ ....

يفيء؛ (بأن يقول[1]: إذا قدرت فئت) أو طلقت؛ لأن به يندفع الأذى الذي حصل باللسان. قال الإمام: ولو كان لا يُرجى زوال عذره ـ كجبٍّ ـ طُولِب بأن يقول: «لو قدرت فئت»، ولا يأتي بـ«إذا». وزاد المحاملي على ذلك: «وندمت على ما كان مني»، قال الزركشي: «والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب كما صرح به القاضي أبو الطيب، ولهذا اقتصر الشافعي على الوعد».

(أو) كان في الزوج مانع (شرعي؛ كإحرام) وظهارٍ قبل التكفير وصومٍ واجبٍ (فالمذهب أنه يطالب بطلاق)؛ لأنه هو الذي يمكنه، ولا يطالب بالفيئة لحرمة الوطء، ويحرم عليها تمكينه. والطريق الثاني: أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه، ولكن يقال: «إن فئتَ عصيتَ وأفسدت عبادتكَ، وإن طلقت ذهبت زوجتُكَ، وإن لم تُطَلِّقْ طَلَّقْنَا عليك»؛ كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له: «إن ذبحتها غرمتها، وإلا غرمت اللؤلؤة».

وعلى المذهب لو زال الضَّرر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا امتنع امتناعًا كُلِّيًا، فإن استمهل في الصوم إلى الليل، أو كان يتحلل من إحرامه عن قُرْبٍ أمهلناه كما ذكره الرافعي بعد ذلك.

ولو قال في صورة الظهار: «أمهلوني حتى أُكَفِّرَ» لم يمهل إن كان يكفر بالصوم لطول مدَّته، وإن كان يكفر بالعتق أو الإطعام أمهل ثلاثة أيام كما قاله أبو إسحاق، وقيل: يُمهل يومًا ونصف يوم كما في «التهذيب».

(فإن عصى بوطء)[2] في القُبُلِ وكذا في الدُّبُرِ إذا لم يقيد إيلاءه به ولا بالقُبُلِ

= كالإعسار بالنفقة؛ بخلافه في العُنَّةِ والعيب والإعسار بالمهر لأنه خصلة واحدة. انتهى بحروفه. انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٨/٤).

(١) تصوير للفيئة باللسان لا للمطالبة، والوعد المذكور في ذلك كافٍ، ويُسَنُّ أن يزيد الزوج على ذلك: «وندمتُ على ما فعلتُ». انتهى «ح ف»، ويعجبني هنا هذا البيت:

قد صرت عندك كمُّونًا بمزرعةٍ   إن فاته السَّقي أغنته المواعيدُ

(٢) بأن كان عامدًا عالمًا مختارًا، وتلزمه الكفارة لحنثه، وإلَّا بأن استدخلت ذكره أو كان ناسيًا أو جاهلًا=

سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ.

وَإِنْ أَبَى الْفَيْئَةَ وَالطَّلَاقَ فَالأَظْهَرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً، . . . .

(سقطت المطالبة) لحصول مقصودها، وانحلت اليمين.

تنبيه: فهم من تصريحه بالعصيان امتناع الزوجة من تمكينه، وهو كذلك، وحينئذ يؤمر بالطلاق ليس إلا كما صحَّحه المصنف.

[طلاق القاضي على المُولي إن أبى الفيئة والطلاق]

(وإن أبى الفيئة والطلاق فالأظهر) الجديد (أن القاضي) إذا رفعته إليه (يطلق عليه طلقة)[1] نيابة عنه؛ لأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إجباره على الفيئة؛ لأنها لا تدخل تحت الإجبار، والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكمُ عنه عند الامتناع؛ كما يزوج عن العاضل ويستوفي الحَقَّ من المُمَاطل، فيقول: «أوقعتُ على فلانة عن فلانٍ طلقةً» كما حكي عن «الإملاء»، أو «حكمت عليه في زوجته بطلقةٍ»، فإن قال: «أنت طالق» ولم يقل: «عن فلانٍ» لم يقع؛ قاله الدارمي في «الاستذكار»، ولم يتعرض له الشيخان.

تنبيه: أفهم قوله: «طلقة» أنه لو زاد عليها لم تقع الزيادة، وهو كذلك؛ لأن ذلك هو الواجب عليه.

= أو مكرَهًا أو مجنونًا سقطت مطالبتها، ولا كفارة عليه لعدم حنثه ولا ينحلُّ يمينه؛ «ق ل». وقوله: «ولا ينحلُّ يمينه»؛ أي وإن سقط حقُّها من المطالبة، وارتفع الإيلاء لوصولها إلى حقِّها واندفاع ضررها؛ «سم».

(١) أي وإن بانت منه لعدم دخول أو استيفاء ثلاث؛ «زيادي». وإذا أكرهه الحاكم في الطلاق فطلَّق مكرهًا وقع لأنه مكرَهٌ بحقٍّ. انتهى «ح ف». وعبارة «ق ل» على «الجلال»: قوله: «طلقة» أي رجعية أو بائنة، فإن زاد عليها لغا الزائد. ولو طَلَّقَ المولي ولو جاهلًا بطلاق القاضي معه أو بعده وقع ما أوقعه أيضًا المولي بخلاف عكسه؛ بأن طلَّق القاضي بعد طلاق المولي ولو بالتبين لم يقع طلاق القاضي، وكذا ولو طلق بعد وطئه، ولو طلق الحاكم مع وطئه فقياس ما مَرَّ من وقوع طلاقهما معًا أن يقع هنا، والوجه عدم الوقوع تبعًا للخطيب؛ لئلا يلزم خروج الوطء عن الحِلِّ إلى الحرمة، على أن في وقوع طلاقهما إذا طَلَّقَا معًا نظر؛ إذ طلاق القاضي إنما يقع مع الامتناع، ومع طلاق المولي لا امتناع. انتهى.

. . . .

وإنما لم يقيدها بالرجعة ليشمل ما لو لم يمكنه ذلك؛ كما لو كانت قبل الدخول أو مستكملةً لعدد الطلاق.

ولو آلى من إحداهما وأبى الفيئة والطلاق طَلَّقَ القاضي مبهمًا ثم يبين الزوج إن عَيَّنَ ويُعَيِّنُ إن أبهم.

والثاني القديم: لا يطلق عليه؛ لأن الطلاق في الآية يضاف إليه؛ بل يفرده بحبس أو غيره لِيَفِيْءَ أو يطلِّق؛ لحديث: «الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[١].

ويشترط حضوره ليثبت امتناعه كالعضل إلا إن تعذَّر[٢] [٣]، ولا يشترط للطلاق عليه حضوره[٤] عنده.

ولا ينفذ طلاق القاضي في مدة إمهاله[٥] الآتي بيانها، ولا بعد وطئه أو طلاقه. وإن طلقا معًا وقع الطَّلاقان، وإن طَلَّقَ القاضي مع الفيئة لم يقع الطلاق كما جرى عليه بعض المتأخرين لأنها المقصود. وإن طلّق الزوج بعد طلاق القاضي وقع الطلاق إن كان طلاق القاضي رجعيًّا[٦].

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب طلاق العبد / ٢٠٨١/.
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: في إسناده ابن لهيعة، وهو ضعيفٌ.

(٢) في نسختي المقابلة: «يعذر»، وما أثبتُّه هو لفظ العلامة شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٣٥٦).

(٣) عبارة «م د»: قوله: «إلا إن تعذَّر»؛ أي بغيبة أو توارٍ أو تمرُّد؛ أي تكبُّر، فإن الكبر هو الذي أخرج إبليس من الجنة، فإنها دار التواضع والتذلل والخضوع ودار البقاء، وليس العصيان سببًا في خروجه منها، فإنه لو تاب لَتِيْبَ عليه؛ قال تعالى: ﴿فَمَا يَكُونُ لَكَ أَن تَتَكَبَّرَ فِيهَا﴾ [الأعراف: ١٣]؛ «بيضاوي».

(٤) أي بعد ثبوت امتناعه أو تعذر حضوره، وعبارة «الشوبري»: ويشترط في تطليقه عنه حضوره ليثبت امتناعه؛ إلا إن تعذر بنحو غيبة أو توارٍ.

(٥) لأنه يمهل إذا استمهل يومًا فأقل ليفيء فيه كما في «شرح المنهج».

(٦) بخلاف ما إذا كان بائنًا لكونه قبل الدخول أو بعد طلقتين، فاندفع ما يقال: إن القاضي لا يُطَلِّقُ إلا طلقة، فكيف يكون طلاقه بائنًا؟

وَأَنَّهُ لَا يُمْهَلُ ثَلَاثَةً، وَأَنَّهُ إِذَا وَطِىءَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ.

وصورة الدَّعوى: أن يُدَّعىٰ عليه بالإيلاء وأن مدته قد انقضت من غير وطء، ويطلب منه دفع الضرر بالفيئة أو الطلاق على ما مَرَّ.

[مقدار ما يُمهل المُولي ليفيء أو يطلِّق]

(و) الأظهر (أنَّه) إذا لم يكن عذرٌ (لا يمهل) أيامًا (ثلاثة) ليفيء أو يطلق فيها؛ لأنه زيادة على ما أمهله الله، والحَقُّ إذا حَلَّ لا يؤجل ثانيًا. والثاني: يمهل ثلاثة أيام لقربها، وقد ينشط فيها للوطء.

تنبيه: أفهم كلامُهُ أنه لا يزاد على ثلاثة قطعًا، وهو كذلك، وجوازَ إمهاله دون ثلاثٍ، وليس على إطلاقه؛ بل إذا استمهل لشغل أُمهل بقدر ما يتهيأ لذلك الشغل، فإن كان صائمًا أُمْهِلَ حتى يفطر، أو جائعًا فحتى يَشْبَعَ، أو ثقيلًا من الشبع فحتى يخفَّ، أو غلبه[1] النعاس فحتى يزول. قالا: «والاستعداد في مثل هذه الأحوال بِقَدْرِ يومٍ فما دونه».

ولو راجع المولي بعد تطليق القاضي وقد بقي مدة الإيلاء ضربت مدة أخرى، ولو بانت فتزوجها لم يَعُدِ الإيلاء فلا تطالب.

[لزوم كفارة اليمين المُولي إذا وطئ في مدَّة الإيلاء]

(و) الأظهر، وعبَّر في «الروضة» بـ«المذهب» (أنه إذا وطيء) في مدة الإيلاء (بعد مطالبة) له بالفيئة (لزمه كفارة يمين) إن كانت يمينه بالله تعالى أو صفة من صفاته؛ لحنثه. والثاني: لا يلزمه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]؛ أي يغفر الحنث بأن لا يُؤاخذ بكفارته لدفعه ضرر الزوجة، وأجاب الأول: بأن المغفرة والرحمة إنما تنصرفان إلى ما يعصي به، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها. وإذا لزمته الكفارة بالوطء بعد المطالبة فبالوطء قبلها أَوْلَى.

أما إذا كان حلفه بغير الله تعالى وصفاته نُظِرَ: إن حلف بالتزام ما يلزم، فإن كان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عليه».

. . . .

بقربة لزمه ما التزم أو كفارة يمين كما سيأتي في باب النذر، أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة.

[خاتمةٌ في اختلاف الزوجين في الإيلاء أو انقضاء مدَّته ونحو ذلك]

خاتمة: لو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مُدَّتِهِ ـ بأن ادّعته عليه فأنكر ـ صُدِّقَ بيمينه[١]؛ لأن الأصل عدمه[٢]. ولو اعترفت بالوطء بعد المدّة[٣] وأنكره سقط حقُّها من الطلب عملًا باعترافها، ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقِّها إليها.

ولو كَرَّرَ يمين الإيلاء مرتين فأكثر وأراد بغير الأُولى التأكيد لها ولو تعدد المجلس

---

(١) ولم تُصدَّقْ وهي ثَيِّبٌ أو بكر غوراء، وهذا مستثنى من قاعدة أن القول قول نافي الوطء، وقد نظم بعضهم هذه القاعدة وما استثني منها فقال:

القـولُ قـولُ واطـىء فـي ستَّـةِ ... مضبـوطـة بـالحفـظ عنـد الثِّقـةِ
الحلـف فـي التَّحليـل والثيـوبـة ... والـوطء مـع فـرع أتـى وعُنَّـةِ
ومثـل ذا الإيـلاء والتعليـق ... بطلقـة لسُنَّـةٍ تحقيـق

انتهى.

فمدَّعي الوطء في التحليل منها أو من المحلِّل مصدَّقٌ، وفي العنّة والإيلاء يصدق إذا ادعى الوطء وأنكرت، ولو قال لطاهر: «أنت طالق للسُّنَّةِ» فقال: «وطئت في هذا الطهر فلا طلاق حالًا» فقالت: «لم تطأ فوقع حالًا» صُدِّقَ لأصل بقاء العصمة. ولو شُرطت بكارتها فوجدت ثيبًا فقالت: «افتضّني» وأنكر صدقت لدفع الفسخ وهو لدفع كمال المهر، وعبارة «الروض»: لو شرطت البكارة في الزوجة فوجدت ثيبًا وادعت ذهابها عنده فأنكر صُدِّقَتْ بيمينها لدفع الفسخ، أو ادعت افتضاضه لها فأنكر فالقول قوله بيمينه لتشطير المهر إن كان شطره أكثر من مهر ثيب، والقول قولها بيمينها لدفع الفسخ.

وعبارة «ق ل»: قوله: «صدق بيمينه» على خلاف قاعدة تصديق مدعي النفي نظرًا لبقاء العقد. انتهى.

(٢) هذا ظاهرٌ في اختلافهما في الإيلاء لا في انقضائه؛ إذ هما متفقان على الإيلاء، وحينئذٍ فليس الأصل عدمه، وإنما علّة تصديقه: أن الأصل عدم استحقاق الزوجة الطلب بما ذكر، ويمكن حمل قول الشارح: «مُدَّته» على المدة المضروبة، وهي أربعة أشهر؛ أي فإنها لا تطالبه إلا بعد انقضائها.

وعبارة بعضهم: قوله: «لأن الأصل عدمه»؛ أي المذكور من الإيلاء في الأول والانقضاء في الثاني، فسقط ما قيل: هذا ظاهر في الأولى، أما في الثانية فهما متّفقان على الإيلاء، فليس الأصل عدمه.

(٣) أي مدّة الإمهال.

. . . .

وطال الفصل صُدِّقَ بيمينه؛ كنظيره في تعليق الطلاق، وفرّق بينهما وبين تنجيز الطلاق[١]: بأن التنجيز إنشاء وإيقاع، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق. أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان. وإن أطلق بأن لم يُرِدْ تأكيدًا ولا استئنافًا فواحدة إن اتَّحد المجلس[٢] حملًا على التأكيد، وإلَّا تعددت[٣] لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس، ونظيرهما جارٍ في تعليق الطلاق، وكذا الحكم لو حلف يمينًا سنة ويمينًا سنتين مثلًا. وعند الحكم بتعدّد اليمين يكفيه لانحلالها وطءٌ واحدٌ، ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلِّها، ويكفيه كفارة واحدة كما عُلم مما مَرَّ.

* * *

(١) أي فيما إذا تعدد المجلس، فإنه لا يُقبل فيه التأكيد.

(٢) ظاهره وإن طال، وهو كذلك. انتهى «ح ف».

(٣) ويكفيه لانحلالها وطأةٌ واحدةٌ، ويتخلّص بالطلاق عن الأيمان كلِّها، وكذا يكفيه كفارة واحدة؛ «شرح الروض».



كِتَابُ الظِّهَارِ








٤٠ - كِتَابُ الظِّهَارِ

كتاب الظِّهار(١)

[تعريف الظهار وحكمه ودليله]

هو لغةً مأخوذ من «الظَّهْرِ»(٢)؛ لأن صورتَه(٣) الأصلية أن يقول لزوجته: «أنتِ عليَّ كظهر أمي». وخَصُّوا(٤) الظهرَ دون البطن والفخذ وغيرهما؛ لأنه موضع الركوب(٥)،

---

(١) مصدر «ظَاهَرَ من امرأته» كقاتل قتالًا. واعلم أن فيه شبهًا بالطلاق من حيث ما يوجبه من التحريم، وشبهًا بالأيمان من حيث إيجاب الكفّارة، والمغلّب فيه معنى اليمين، وقيل: معنى الطلاق.
وذكره المصنف عقب الإيلاء لمناسبته له في أن كُلًّا حرام، وكُلًّا منهما كان طلاقًا في الجاهلية، وكُلًّا منهما يصح من الرجعية.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ١١).

(٢) أي المقابل للبطن، ويطلق الظهر على العلو؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْطَـٰعُوٓاْ أَن يَظْهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧]؛ أي يعلوه؛ كأنه يقول: عُلُوِّي على ظهرك كعُلُوِّي على ظهر أمي.

(٣) يصح أن يكون تعليلًا للأخذ من الظهر، والأَوْلَى جعله تعليلًا للمعنى الشرعي الآتي؛ أي لتسميته ظهارًا؛ أي وسُمِّي ظهارًا لأن... إلى آخره. وقوله: «لأن صورته»؛ أي صيغته. وقوله: «الأصلية»، أي المتعارفة عند الجاهلية.

(٤) أي المظاهرون، وهذا يصح أن يكون تعليلًا ثانيًا للأخذ من الظهر، فكأنه قال: «وإنما أخذ من الظهر؛ لأن صورته... إلى آخره»، ولأن الظهر موضع الركوب؛ أي والمرأة مركوب الزوج؛ أي وقت الجماع، ففي قول المظاهر: «أنت عليّ كظهر أمي» كناية تلويحية؛ لأنه ينتقل من الظهر إلى المركوب، ومن المركوب إلى المرأة لأنها مركوب الزوج، فكأن المظاهر يقول: «أنت عليَّ محرمة لا تُركبين كما لا تُركب الأم»؛ «شهاب».

(٥) أي في الجملة كركوب الدواب؛ لأن موضع الركوب من المرأة بطنها لا ظهرها، وقد تركب المرأة من ظهرها ويأتيها في المحل المعهود وهو القُبل؛ لكنهم لم ينظروا للصورة النادرة، وعبارة «م د»: لأنه موضع الركوب؛ أي في حَدِّ ذاته بقطع النظر عن خصوص الآدمية.
وذكر الظهر كناية عن البطن الذي هو عموده، فإن ذكره يقارب ذكر الفرج. انتهى «بيضاوي»، وتسمية الظهر عمود البطن؛ لأن به قوامها وعليه اعتمادها؛ كما تعتمد الخيمة على عمودها.
وقوله: «الذي» صفة البطن، وضمير «هو» للظهر، وضمير «عموده» للبطن. وقوله: «فإن =

. . . .

والمرأة مركوبُ الزوج، وقيل: من العلوّ؛ قال تعالى: ﴿فَمَا ٱسْطَٰعُوٓاْ أَن يَظْهَرُوهُ﴾ [الكهف: ٩٧]؛ أي يعلوه.

وكان طلاقًا في الجاهلية[١]، وقيل: في أول الإسلام، ويقال: كانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته ولم يُرِدْ أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر، فتبقى لا ذات زوج ولا خليَّة تنكح غيره، فغيّر الشارع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي.

وحقيقته الشرعية[٢]: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حِلًّا على ما يأتي بيانه. وسُمي هذا المعنى ظِهَارًا لتشبيه الزوجة بظهر الأمِّ.

وهو من الكبائر؛ قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا[٣]﴾ [المجادلة: ٢].

والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ[٤] مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] الآية، نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته، فاشتكت إلى رسول الله ﷺ، فقال لها: «حَرُمْتِ عَلَيْهِ»، فقالت: انْظُر فِي أَمْرِي فَإِنِّي لا أصبِرُ عنه، فَقَالَ ﷺ: «حَرُمْتِ عَلَيْهِ»، وكَرّرت وهو يقول: «حَرُمْتِ عَلَيْهِ»، فَلَمَّا أَيِسَتْ اشْتَكَتْ إِلَى الله تَعَالَى، فَأَنْزَلَ الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١] الآيات[٥]؛ رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبَّان، ورُوي أنه ﷺ قال: «مُرِيهِ أَنْ يَعْتِقَ

= ذكره. . . إلى آخره» تعليل للكناية وتوجيه لاختيارها؛ بأنهم يستقبحون ذكر الفرج وما يقرب منه في الأم وما يُشَبَّهُ بها. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ١٢).

(١) بل وفي أول الإسلام أيضًا، والمراد أنه كان طلاقًا بائنًا لا رجعة فيه أبدًا، فكان يقع به طلقة وتصير المرأة بها حرامًا مؤبدًا لا تحل له ولا بعقد نكاح.

(٢) أي وأما اللغويَّة فتقدَّم تعريفها في قوله: «لأن صورته. . . إلى آخره».

(٣) أي منحرفًا عن الحق، فإن الزوجة لا تشبه الأم. انتهى «بيضاوي»، فهذا يقتضي أنه من الكبائر.

(٤) أصله «يتظهَّرون».

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الظهار / ٢٢١٤/ عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: «ظاهر مني زوجي أوسُ بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يُجادلني فيه =

. . . .

رَقَبَةً»، فقالت: أَيُّ رَقَبَةٍ؟ والله لَا يَجِدُ رَقَبَةً، وَمَا لَهُ خَادِمٌ غَيْرِي. فَقَالَ: «مُرِيْهِ فَلْيَصُمْ شَهْرَينِ مُتَتَابِعَيْنِ»، فَقَالَتْ: مَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ إِنَّهُ يَشْرَبُ فِي الْيَوْمِ كَذَا وَكَذَا مَرَّةً، فقال: «مُرِيْهِ فَلْيُطْعِمْ سِتِّيْنَ مِسْكِيْنًا»، فَقَالَتْ: أَنَّى لَهُ ذَلِكَ[١]؟!

فائدة: سورة المجادِلَة[٢] في كُلِّ آية منها اسم الله تعالى مرة أو مرتين أو ثلاثًا، وليس في القرآن سورة تشابهها في ذلك، وهي نصف القرآن[٣] عددًا، وعُشْرُهُ باعتبار الأجزاء[٤].

= ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمِّكِ. فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ إلى الفرض، فقال: يعتق رقبة. قالت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين. قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكينًا. قالت: فأُتي ساعتئذٍ بعرقٍ من تمرٍ، قلت: يا رسول الله فإني أُعِينُهُ بعرقٍ آخر. قال: قد أحسنتِ اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينًا، وارجعي إلى ابن عمِّك. قال: والعرق ستون صاعًا».

قال صاحب عون المعبود: قال في «النيل»: هذه الرواية تفرد بها معمر بن عبد الله بن حنظلة، قال الذهبي: لا يُعرف. ووثقه ابن حبَّان. وفيها محمد بن إسحاق، وقد عنعن. انتهى.

انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الظهار، (٦/ ١٥٠).

وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطلاق، باب الظهار / ٢٠٦٣/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «تبارك الذي وسع سمعه كلَّ شيء؛ إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى عليَّ بعضه وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ، وهي تقول: يا رسول الله، أكل شبابي، ونثرت له بطني؛ حتى إذا كبرت سِنِّي وانقطع ولدي ظاهرني، اللهم إني أشكو إليك. فما برحت حتى نزل جبرائيل بهؤلاء الآيات: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾».

وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الظهار، ذكر وصف الحكم للمظاهر من امرأته وما يلزمه عند ذلك من الكفارة / ٤٢٦٥/ بنحو حديث أبي داود؛ لكن صرح فيه محمد بن إسحاق بالتحديث؛ غير أن في سنده محمد بن عبد الله بن حنظلة، وقد عرفت حاله.

(١) انظر رواية أبي داود من الحديث السابق.

(٢) بكسر الدال؛ أي المرأة المجادِلَة، وإن كان المعروف الجاري على الألسنة بفتح الدال، فالصواب كسرها؛ كذا في «حاشية ملا علي قاري على الجلالين»، وضبطه أيضًا في «الكشف» بكسر الدال.

(٣) فَمِنْ أمِّ القرآن إليها سبع وخمسون سورة، ومنها إلى الآخر سبع وخمسون.

(٤) لأن منها إلى الآخر ثلاثة أجزاء، وقد أشار لهذا بعضهم بقوله:

ما قول من فاق جميعَ الورى ... ودَوَّنَ العلمَ بأفكاره =

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ . . . .

[أركان الظهار]

وله أركان أربعة: مُظاهِرٌ، ومُظاهَرٌ منها، وصيغةٌ، ومشبَّهٌ به.

[الركن الأول: المظاهر]

وقد أخذ في بيانها مبتدئًا بأولها، فقال: (يصح) الظهار (من كُلِّ زوج)، فلا تصح مظاهرة السيد من أمته ولو كانت أُمَّ ولد؛ لأن الله تعالى أناط حكمه بالنساء، ومطلقه ينصرف إلى الزوجات. (مكلف) بأن يكون بالغًا عاقلًا، فلا يصح من صبيٍّ ومجنون ومُغْمًى عليه لما مَرَّ في الطلاق، نعم لو عَلَّقَ المكلَّفُ الظهار على صفة فوجدت[١] وهو مجنون أو مغمًى عليه حصل الظهار قطعًا؛ قاله ابن كج.

ولا بُدَّ أن يكون مختارًا، فلا يصح ظهار المكرَه، وسيأتي ظهار السكران، فلو قال: «شرطه زوج يصح طلاقه» كما قال في الإيلاء كان أخصرَ وأعمَّ لدخول ظهار السكران.

(ولو) هو (ذِمِّيٌّ)؛ لعموم الآية، وإنما صرح به مع دخوله فيما سبق لخلاف أبي حنيفة ومالك فيه من جهة أن الله شرط فيه الكفارة وليس هو من أهلها، لنا: أنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة فيصح منه كالطلاق، والكفارة فيها شائبة الغرامة، ويتصوّر منه الإعتاق عن الكفارة؛ كأن يرثَ عبدًا مسلمًا، أو يسلم عبدُهُ، أو يقول المسلم: «أعتق عبدك المسلم عن كفارتي».

والحربي كالذمي كما صرح به الروياني وغيره، فلو عبَّر المصنف بـ«الكافر» لشمله.

تنبيه: كثيرًا ما يرفع المصنف ما بعد «لو» ـ كما سبق له قوله: «ولو طينٌ وماءٌ كدر» ـ على أنه خبر مبتدأ محذوفٍ كما قدَّرته، ولكن الكثير نصبه على حذف «كان» واسمها؛ كقوله ﷺ: «وَلَوْ خَاتَمًا».

= في أيِّ شيء نصفه عشره ونصفه تسعة أعشاره؟

وهو القرآن؛ لأن نصفه الأخير عددًا عُشْرُهُ، ونصفه الأعلى تسعة أعشاره.

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَخَصِيٌّ. وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلَاقِهِ.

وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ: «أَنْتِ عَلَيَّ - أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي - كَظَهْرِ أُمِّي»، وَكَذَا «أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي» صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

(و) لو هو (خصيٌّ) ومجبوب وممسوح وعنين؛ كالطلاق. زاد في «المحرَّر»: «وعبد»؛ لأجل خلاف مالكٍ فيه؛ إذ لا يتصور منه الإعتاق، ونحن نقول: هو عاجز فيعدل عنه إلى الصوم.

(وظهار سكران كطلاقه)، وتقدم في كتاب الطلاق صحة طلاقه فظهاره كذلك.

[الركن الثاني: المظاهر منها]

والركن الثاني: المظاهر منها، وهي زوجة يصح طلاقها، فيدخل في ذلك الصغيرة والمريضة والرتقاء والقرناء والكافرة والرجعية، وتخرج الأجنبيةُ ولو مختلعة والأمةُ كما مَرَّ، فلو قال لأجنبية: «إذا نكحتُكِ فأنت عليَّ كظهر أمي»، أو قال السيد لأمته: «أنت عليّ كظهر أمي» لم يصح.

[الركن الثالث: الصِّيغة]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهو الصيغة، فقال: (وصريحه) أي الظهار (أن يقول) الزوج (لزوجته) المذكورة: (أنت عليَّ أو منِّي أو معي أو عندي) أو لديّ أو نحو ذلك (كظهر أمي) في تحريم ركوب ظهرها، وأصله: «إتيانُكِ عليّ كركوب ظهر أمي» بحذف المضاف وهو «إتيان»، فانقلب الضمير المتصل المجرور ضميرًا مرفوعًا منفصلًا. (وكذا) قوله: (أنت كظهر أمي) بحذف الصِّلة (صريح على الصحيح) ولا يضر حذفها؛ كما أن قوله: «أنت طالق» صريح وإن لم[1] يقل: «منِّي». والثاني: أنه كناية؛ لاحتمال أن يريد: «أنت على غيري كظهر أمه»، بخلاف الطلاق. وعلى الأول لو قال: «أردتُ به غيري» لم يقبل كما صحَّحه في «الروضة» وأصلها، وجزم به الإمام والغزالي، وبحث بعضهم قبول هذه الإرادة باطنًا.

تنبيه: المراد بـ«الأُمّ» أمُّ المحرمية، فلو شبه زوجته بواحدةٍ من زوجات النبي ﷺ -

---

(١) قوله: «لم يقل منّي . . . ولا ظهار، أما وقوع» ليس في المخطوط.

وَقَوْلُهُ: «جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُكِ أَوْ نَفْسُكِ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا» صَرِيحٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ: «كَيَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا» ظِهَارٌ، وَكَذَا «كَعَيْنِهَا» إِنْ قَصَدَ ظِهَارًا، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الأَصَحِّ، وَقَوْلُهُ: «رَأْسُكِ ـ أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ ـ

فإنهن أمهات المؤمنين ـ كان لغوًا.

(وقوله) لها: (جسمك أو بدنك) أو جملتُكِ (أو نفسك) أو ذاتك (كبدن أمي أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه الظهر، وظاهرُ كلامه الجزم بذلك وإن لم يذكر الصلة، وهو مخالف للمحرَّر و«الروضة» كأصلها من التصريح بالصلة. أما إذا لم يذكرها فيجري فيه الخلاف المتقدم. ولو قال: «قوله . . . إلى آخره كالتشبيه[1] بالظهر» لَسَلِمَ من ذلك.

(والأظهر) الجديد (أن قوله) لها: أنت عليّ (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من الأعضاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والإعزاز مما سوى الظهر (ظهارٌ)؛ لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر. والثاني: أنه ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية.

(وكذا) قوله: أنت عليّ (كعينها) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة ـ كقوله: «أنت كأُمِّي» أو «روحها» أو «وجهها» ـ ظهار (إن قصد ظهارًا) أي نوى أنها كظهر أمه في التحريم، (وإن قصد كرامة فلا) يكون ظهارًا؛ لأن هذه الألفاظ تستعمل في الكرامة والإعزاز. (وكذا) لا يكون ظهارًا (إن أطلق في الأصح)، وعبَّر في «المحرَّر» بـ«الأشبه»، وفي «الروضة» بـ«الأرجح»؛ حملًا على الكرامة لاحتمالها. والثاني: يحمل على الظهار، واختاره الإمام والغزالي؛ لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأمِّ. (وقوله) لها: (رأسك أو ظهرك أو يدك)[2] أو رجلك[3] أو بدنك أو

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كالتشبية».

(٢) وإن لم يكن لها يَدٌ، فهو من التعبير بالبعض عن الكلِّ؛ «سم» و«برماوي».

(٣) أو شعرك أو ظفرك ونحو ذلك من الأعضاء الظاهرة؛ بخلاف الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذلك ظهارًا؛ «ح ل»، ونقل عن «م ر» أنه كناية، وعبارة «البرماوي» على «المنهج»: فلا يكون ذكرها =

عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» ظِهَارٌ فِي الأَظْهَرِ. وَالتَّشْبِيْهُ بِالْجَدَّةِ ظِهَارٌ، وَالْمَذْهَبُ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيْمُهَا، لَا مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ابْنٍ. . . . .

جلدك أو شعرك أو نحو ذلك (عليّ كظهر أُمِّي ظهارٌ في الأظهر)؛ لما مَرَّ في قوله: «كيدها أو بطنها». وكان ينبغي أيضًا أن يُمَثِّلَ بالجزء الشائع؛ كالنِّصف والربع.

والثاني: ليس بظهار؛ لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية، ونقله الغزالي قولًا قديمًا، وعليه ينبغي التعبير بـ«الجديد» لا بـ«الأظهر» وإن اشتمل تعبيره على النوع المسمَّى في البديع بالجناس اللفظي.

تنبيه: تخصيص المصنف الأمثلة بالأعضاء الظاهرة من الأمِّ قد يُفهم إخراج الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب، وبه صرح صاحب «الرونق» و«اللباب»، والأوجه ـ كما اعتمده بعض المتأخرين ـ أنها مثل الظاهرة كما اقتضاه إطلاقهم البعضَ.

[حكم ثبوت الظهار بالتشبيه بالمَحْرَمِ أو المرضعة أو زوجة الابن]

(والتشبيه بالجدَّة) من الجهتين وإن بَعُدَتْ ـ كقوله: «أنت عليَّ كظهر جدَّتي» (ظهارٌ)؛ لأنها تسمَّى أمًّا ولها ولادة، وتشارك الأم في العتق وسقوط القود ووجوب النفقة. (والمذهب طرده) أي التشبيه المقتضي للظهار (في كُلِّ مَحْرَمٍ) نسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرة وقع التشبيه بها، و(لم يطرأ تحريمها) على المظاهر؛ بأن لم تزل محرَّمة عليه ـ كبنته وأخته من النسب ومرضعة أمه أو أبيه ـ لمساواتهن الأم في التحريم المؤبد. والثاني: المنع؛ لورود النَّصِّ في الأُمِّ.

تنبيه: ظاهر كلامه جريانُ الطرق في كُلِّ المحارم، وليس مرادًا؛ بل الخلاف في محرم النسب قولان، وفي محرم الرضاع والمصاهرة طرق.

(لا مرضعة) للمظاهر (وزوجة ابن) له؛ لأنهما كانتا حلالًا له في وقت فيحتمل إرادته. وأما بنت مرضعته، فإن ولدت بعد ارتضاعه فهي لم تَحِلَّ له في حالة من

ظهارًا في المشبه والمشبه به؛ لأنه لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة، وهذا هو المعتمد، فشمل كلامه تشبيه الباطن بالباطن وبالظاهر وتشبيه الظاهر بالباطن، فلا يكون ظهارًا في الصور الثلاث. وخرج بـ«الأعضاء» الفضلات، فلا ظهار بها مطلقًا؛ كاللبن والمني. انتهى بالحرف.

وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَأَبٍ وَمُلَاعَنَةٍ فَلَغْوٌ.

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ كَقَوْلِهِ: . . . .

الحالات، بخلاف المولودة قبله، وكالمولودة بعده المولودةُ معه كما بحثه بعض المتأخرين.

تنبيه: لو حذف التاء من «مرضعة» كما مَرَّ له في الصوم حيث قال: «وأما الحامل والمرضع . . . إلى آخره» كان أَوْلى.

[حكم ثبوت الظهار بالتشبيه بالأجنبيّة والمطلَّقة وأخت الزوجة والأب والملاعنة]

(ولو شَبَّهَ) زوجته (بأجنبية ومطلَّقة وأختِ زوجةٍ وأبٍ) للمظاهر (وملاعنة) له (فلغوٌ) هذا التشبيه؛ لأن الثلاثة الأُوَلَ لا يشبهن الأم في التحريم المؤبد، والأب أو غيره من الرجال ـ كالابن والغلام ـ ليس مَحَلًّا للاستمتاع، والخنثى هنا كالذكر لما ذكر، والملاعنة وإن كان تحريمها مؤبدًا ليس للمحرمية والوصلة. وكذا لو شبهها بمجوسية أو مرتدة.

تنبيه: تعدية المصنف «شَبَّهَ» بالباء جائز كما في «المحكم» وغيره، ومنعه ابن عصفور وجعله لحنًا، وقال: «المسموع تعدّيه بنفسه»، ورَدَّ عليه ابنُ مالك بقول عائشة رضي الله تعالى عنها: «شَبَّهْتُمُوْنَا بِالْحُمُرِ»(١).

[حكم تعليق الظهار]

واعلم أن ما سبق حكم تنجيز الظهار، وأما حكم تعليقه فذكره بقوله: (ويصح تعليقه)؛ لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة، وكل منهما يجوز تعليقه. وتعليق الظهار (كقوله:) «إذا جاء زيدٌ ـ أو إذا طلعتِ الشمسُ ـ فأنت عليَّ كظهر أُمِّي»، فإذا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، أبواب سترة المصلي، باب من قال: لا يقطع الصلاة شيء /٤٩٢/ عن عائشة رضي الله عنها: «ذكر عندها ما يقطع الصلاة؛ الكلب والحمار والمرأة، فقالت: شبَّهتمونا بالحُمُرِ والكلاب، والله لقد رأيتُ النبي ﷺ يصلي وإني على السرير بينه وبين القبلة مضطجعةٌ، فتبدو لي الحاجة، فأكره أن أجلس فأوذي النبي ﷺ، فأنسل من عند رجليه».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي /١١٤٣/.

«إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي الأُخْرَى فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» فَظَاهَرَ صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهُمَا.

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةَ» وَفُلَانَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ لَمْ يَصِرْ مُظَاهِرًا مِنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا أَنْ يُرِيْدَ اللَّفْظَ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِرًا، وَلَوْ قَالَ: «مِنْ فُلَانَةَ الأَجْنَبِيَّةِ» فَكَذَلِكَ، وَقِيْلَ: لَا يَصِيْرُ مُظَاهِرًا وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ. . . . .

وجد الشرط صار مظاهرًا لوجود المعلق عليه. وكذا لو قال: («إن ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنتِ عليَّ كظهر أمِّي») وهما في عصمته (فظاهر) من الأخرى (صار مظاهرًا منهما)؛ عملًا بموجب التنجيز والتعليق.

ولو عَلَّقَ الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناسٍ فمظاهر منها؛ كنظيره في الطلاق المعلق بدخولها، وإنما يؤثر الجنون والنسيان في فعل المحلوف على فعله، ولا عَوْدَ منه حتى يُفِيْقَ من جنونه أو يتذكَّرَ بعد نسيانه ثم يمسك المظاهَرَ منها زمنًا يمكن فيه الطلاق ولم يطلِّق.

(ولو قال: إن ظاهرتُ من فلانة) فأنت عليّ كظهر أمي، وقوله: (وفلانة أجنبية) ليس من بقية كلام المظاهِرِ على جهة الشرط؛ بل إخبار عن الواقع. (فخاطبها) أي الأجنبية (بظهار لم يصر مظاهرًا من زوجته)؛ لانتفاء المعلق عليه شرعًا، (إلَّا أن يريد اللفظ) أي «إن تلفظت بالظهار منها»، فيصير مظاهرًا من زوجته لوجود المعلق عليه. (فلو نكحها) أي الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحها (صار مظاهِرًا) من زوجته الأُولى؛ لوجود المعلق عليه.

(ولو قال:) إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فزوجتي عليَّ كظهر أمي (فكذلك) أي فإن خاطبها بظهار قبل نكاحها لم يَصِرْ مظاهرًا من زوجته إلا أن يريد اللفظ، أو بعد نكاحها صار مظاهرًا. (وقيل: لا يصير مظاهرًا) منها (وإن نكحها وظاهر) منها بعد نكاحها؛ لأنها ليست بأجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه، ورُدّ هذا: بأن ذكر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط، قال الزركشي: ويشهد له قول النحاة: إن الصفة في المعرفة للتوضيح نحو «زيد العالم»، وفي النكرة للتخصيص نحو «مررتُ برجلٍ فاضل».

وَلَوْ قَالَ: «إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ» فَلَغْوٌ.

وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي» وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوِ الظِّهَارَ أَوْ هُمَا أَوِ الظِّهَارَ بِـ«أَنْتِ طَالِقٌ»، وَالطَّلَاقَ بِـ «كَظَهْرِ أُمِّي» طَلَقَتْ وَلَا ظِهَارَ، أَوِ الطَّلَاقَ بِـ«أَنْتِ طَالِقٌ» وَالظِّهَارَ بِالْبَاقِي طَلَقَتْ وَحَصَلَ الظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلَاقَ رَجْعَةٍ.

(ولو قال: إن ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت عليّ كظهر أمي (فلغو) أي لا يكون مظاهرًا من زوجته؛ لأن قوله: «وهي أجنبية» من بقية كلام المظاهِرِ على جهة الشرط، وهو تعليق بمستحيل، فأشبه قوله: «إن بعتُ الخمرَ فأنت طالقٌ» وأتى بلفظ البيع فإنه لا يقع الطلاقُ. ومثل قوله: «وهي أجنبية» ما لو قال: «إن ظاهرت من فلانةَ» أجنبية؛ لاستحالة اجتماع ما علّق به ظهارها من ظهار فلانة حالة كونها أجنبية، فلو أراد اللفظ بظهارها في الصورتين كـان مظاهرًا كما صرَّح به ابن المقري.

[ما يقع عند قول الرجل لامرأته: «أنت طالق كظهر أُمِّي»]

(ولو قال: «أنت طالقٌ كظهر أمِّي» ولم يَنْوِ) بمجموع كلامه هذا شيئًا، (أو نوى) به (الطلاق) فقط (أو الظهار) فقط (أو) نوى به (هما) معًا، (أو) نوى (الظهار بـ«أنت طالق»، والطلاقَ بـ«كظهر أُمِّي» طلقت) في هذه الحالات الخمس (ولا ظهار)، أما وقوع الطلاق فلإتيانه بصريح لفظه، وأما انتفاء الظهار في الأوليين فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته، وأما في الباقي فلأنه لم يَنوِهِ بلفظه، ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق.

وأشار إلى حالة أخرى لهذه المسألة بقوله: (أو) نوى (الطلاق بـ«أنت طالق» و) نوى (الظهار بالباقي) وهو «كظهر أمي» (طلقت) قطعًا، (وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة)؛ لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية. وهو إما على حذف المبتدأ؛ أي «أنت طالقٌ كظهر أمي» كما قدره القاضي أبو الطيب، أو على تعدُّد الخبر؛ أي بجعل «طالق» و«ظهر أمي» خبرين عن «أنت».

واحترز بقوله: «طلاق رجعة» عن البائن فإنه لا ظهار فيها لأنها أجنبية.

ولو قال: «أنت كظهر أُمِّي طالقٌ» ـ عكس ما في المتن ـ وأراد الظهار بـ «أنت عليَّ

. . . .

كظهر أُمِّي»، والطلاقَ بـ «أنت طالق» حَصَلا، ولا عَوْدَ لأنه عَقَّبَ الظهار بالطلاق، فإن راجع كان عائدًا كما سيأتي، وإن أطلق فمظاهر ولا طلاق على قياس ما مَرَّ في عكسه. فإن أرادهما بجميع اللفظين وقع الظهار فقط، وكذا إن أراد به أحدهما أو أراد الطلاق بـ «أنت كظهر أمي» والظهارَ بـ «طالق».

[ما يقع عند قول الرجل لامرأته: «أنت عليَّ حرام كظهر أمِّي» ونحو ذلك]

تتمة: لو قال: «أنت عليّ حرام كظهر أمي» ونوى بمجموعه الظهار فمظاهِرٌ؛ لأن لفظ الحرام ظهارٌ مع النية، فمع اللفظ والنية أَوْلى. وإن نوى به الطلاق فطلاق؛ لأن لفظة الحرام مع نية الطلاق كصريحه. ولو أرادهما بمجموعه أو بقوله: «أنت عليّ حرام» اختار أحدهما، فيثبت ما اختاره منهما، وإنما لم يقعا جميعًا لتعذر جعله لهما لاختلاف موجبهما. وإن أراد بالأول الطلاقَ وبالآخر الظهارَ والطلاقُ رجعيٌّ حصلا لما مَرَّ في نظيره. وإن أراد بالأول الظهارَ وبالآخر الطلاقَ وقع الظهار فقط؛ إذ الآخر لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق لصراحته في الظهار. وإن أطلق وقع الظهار فقط؛ لأن لفظ الحرام ظهارٌ مع النية فمع اللفظ أَوْلَى، وأما عدم وقوع الطلاق فلعدم صريح لفظه ونِيَّته. وإن أراد بالتحريم تحريمَ عينها لزمه كفّارة يمين لأنها مقتضاه، ولا ظهار إلا إن نواه بـ «كظهر أمي». ولو أخَّر لفظ التحريم عن لفظ الظهار. فقال: «أنت عليَّ كظهر أمي حرام» فَمُظَاهِرٌ؛ لصريح لفظ الظهار، ويكون قوله: «حرام» تأكيدًا، سواء أَنَوَى تحريم عينها ـ فيدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى في مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى ـ أم أطلقَ، فإن نوى بلفظ التحريم الطلاقَ وَقَعا ولا عود لتعقيبه الظهار بالطلاق. ولو قال: «أنتِ مثلُ أُمِّي» أو «كروحِهَا» أو «عينها» ونوى به الطلاق كان طلاقًا لما مَرَّ أن ذلك ليس صريح ظهار.

* * *

١ ـ فصلٌ [في أحكام الظِّهار من وجوب كفَّارةٍ وتحريم تمتُّعٍ، وما يُذكر معهما]
عَلَى الْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ، وَهُوَ أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ، . . .

(فصلٌ) في أحكام الظِّهار من وجوب كفَّارةٍ وتحريم تمتُّعٍ، وما يُذكر معهما

[الواجب على المظاهر عند إرادة العود]

تجب (على المظاهر كفارةٌ إذا عاد) في ظهاره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] الآية، وسيأتي تفسير العَوْدِ. وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود، أو بالظهار والعودُ شرطٌ، أو بالعود فقط؛ لأنه الجزء الأخير؟ أوجهٌ ذكرها في أصل «الروضة» بلا ترجيحٍ، والأول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم أن كفارةَ اليمين تجب باليمين والحنث جميعًا.

[الاختلاف في لزوم كفارة الظهار على الفور أو التراخي]

تنبيه: تعبير المصنف قد يقتضي أن الكفارة على التراخي، وهو قضية كلام الرافعي في باب الكفارة؛ لكنه جزم في باب الصوم بأنها على الفور، وحكاه في الحج عن القفال، وعبارة القفال: «كُلُّ كفَّارةٍ سببها معصية على الفور»، وهذا هو الظاهر، قال السبكي: «وقد يُدفع هذا: بأن السبب هو العود أو مجموعهما على الخلاف، والعود ليس بحرام»؛ حكاه في «التوشيح»، وهو ظاهر فيما إذا قلنا: «السبب العود فقط»، وليس بظاهر فيما إذا قلنا: «هما»؛ لأن الظهار حرام والعود ليس بحرام، وقد اجتمع حرام وحلال فيغلب الحرام. وقال في «المطلب»: «ظاهرُ نصِّ الشافعيِّ أنها على التراخي ما لم يطأ، أما بعد الوطء فهل هي على الفور أو التراخي؟ فيه الخلاف في قضاء الفائتة بغير عذر». انتهى، وقضيته ترجيح الفور.

[ما يحصل به العود في الظهار إذا لم يتَّصل به فرقة]

(وهو) أي العود في الظهار (أن يمسكها) المظاهر (بعد ظهاره زمن إمكان فرقة)؛ لأن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجةً فقد عاد فيما قال؛

فَلَوِ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ فَلَا عَوْدَ، وَكَذَا لَو مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الأَصَحِّ؛ . . . .

لأن العود للقول مخالفته، يقال: «قال فلان قولًا ثم عاد له وعاد فيه»؛ أي خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم: «عاد في هبته».

تنبيه: هذا في الظهار المؤبّد أو المطلق وفي غير الرجعية؛ لأنَّه في الظهار المؤقت إنما يصير عائدًا بالوطء في المدة لا بالإمساك كما سيأتي، والعود في الرجعية إنما هو بالرجعة.

واسْتُثني من كلامه ما إذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد، فإنه ليس بعود على الأصح مع تمكنه بالإتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد، وكذا لو قال عقب الظهار: «أنت طالق على ألف» مثلًا فلم تقبل، فقال عقبه: «أنت طالق بلا عوض» فليس بعائد، وكذا لو قال: «يا زانية أنت طالق» كقوله: «يا زينب أنت طالق».

[ما يحصل به العود في الظهار إذا اتَّصل به فرقة]

وما تقدم من حصول العود بما ذكر محلُّه إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها، (فلو اتصلت به) أي الظهار (فرقة بموت) منهما أو من أحدهما، (أو فسخ) للنكاح بسببه أو بسببها، أو بانفساخ كردَّةٍ قبل الدخول وملكها له، (أو) فرقة بسبب (طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جُنَّ) الزوج عقب ظهاره (فلا عود) ولا كفارة في جميع ذلك؛ لتعذر الفراق في الأخيرتين، وفوات الإمساك في الأولى، وانتفائه في غيرها.

(وكذا لو) ظاهر من زوجته الرقيقة ثم (ملكها) بشراء ونحوه، (أو لاعنها) متصلًا ذلك بالظهار فإنه لا يكون عائدًا (في الأصح)، أما في الأولى فلأنه لم يمسكها في النكاح، ووجه مقابله: أنه لم يُحَرِّمْهَا على نفسه، وإنما أبدل حِلًّا بِحِلٍّ أقوى منه. وأما في الثانية فوجه الأصح اشتغاله بما يوجب الفراق.

ولا فرق في الكلمات الموجبة للفراق بين الطويلة والقصيرة، ولهذا لو قال عقب الظهار: «أنت يا فلانة بنت فلان الفلاني طالق» وأطال في ذكر التسمية والنسب فإنه

بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظِهَارُهُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ رَاجَعَ أَوِ ارْتَدَّ مُتَّصِلًا ثُمَّ أَسْلَمَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ عَائِدٌ بِالرَّجْعَةِ؛ لَا الإِسْلَامِ؛ بَلْ بَعْدَهُ.

لا يكون عائدًا، ووجه مقابله: تخلل كلمات اللعان، ولو اشتغل قبل الشراء بأسبابه كالسوم وتقدير الثمن كان عائدًا في الأصح.

تنبيه: إنما قيدت كلام المصنف بالشراء ونحوه للاحتراز عما لو ملكها عقب ظهاره بإرثٍ، فإنه لا يكون عائدًا قطعًا لعدم تمكنه من الطلاق. ولو أُوصي له بها فقبلها متصلًا بالظهار لم يكن عائدًا، وإلا فيصير عائدًا إن قلنا: «إن الوصية تملك بالقبول» كما بحثه الأذرعي، قال: «ولو وهبت له متصلًا فعائد جزمًا فيما يظهر؛ إذ لا تملك إلا بالقبض، وإنما لم يصر عائدًا في اللعان على الأصح».

(بشرط سبق القذف) والمرافعة للقاضي (ظهارُهُ في الأصح)؛ لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل. والثاني: لا يشترط تقدم ما ذكر لاشتغاله بأسباب الفراق.

تنبيه: الأصح في مسألة اللعان منصوصٌ عليه، فلو قال المصنف: «ملكها في الأصح» أو «لاعنها على النَّصِّ» كان موافقًا لاصطلاحه.

(ولو راجع) من طلقها عقب ظهاره، هذا تصريحٌ بمفهوم قوله سابقًا لم يراجع. وقوله: (أو ارتد) بعد دخول (متَّصلًا) هو حال من فاعل «ارتد» لا من فاعل «راجع» (ثم أسلم) بعد ردّته في العدّة (فالمذهب) بعد الجزم بعود الظهار وحكمه (أنه عائد بالرجعة) وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها. (لا الإسلام؛ بل) هو عائد (بعده) إن مضى بعد الإسلام زمنٌ يسع الفرقة، هذا ما نصَّ عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في المسألتين، فقيل: «فيهما قولان بالنقل والتخريج»، والصحيح تقرير النَّصَّين، والفرق أن مقصود الرجعة الاستباحة، ومقصودَ الإسلام الرجوع إلى الدين الحق، فلا يحصل به إمساك وإنما يحصل بعده.

وَلَا تَسْقُطُ الْكَفَّارَةُ بَعْدَ الْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ. وَيَحْرُمُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَطْءٌ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي الْأَظْهَرِ؛ قُلْتُ: الْأَظْهَرُ الْجَوَازُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[حكم سقوط الكفارة بعد العود بالفرقة من المظاهر منها]

(**ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة**) لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره؛ لاستقرارها بالإمساك؛ كالدين لا يسقط بعد ثبوته.

[حكم وطء المظاهر منها ودواعيه قبل التكفير]

(**ويحرم**) في الظهار المطلق (**قبل التكفير**) بعتق أو غيره (**وطءٌ**)؛ لقوله تعالى في العتق: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، وفي الصوم: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤]، ويقدَّر «من قبل أن يتماسَّا» في الإطعام حَمْلًا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة، ولقوله ﷺ لمن ظاهر: «لَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ»[١] كما رواه الترمذي وحسَّنهُ، وأيضًا فإنه قد منع من الوطء حتى يكفر بالصوم مع طول زمنه، فمنعه حتى يكفر بالإطعام أَوْلَى لقصر زمنه.

(**وكذا**) يحرم عليه (**المَسُّ ونحوه**) كالقبلة (**بشهوة في الأظهر**)؛ لأن ذلك قد يدعو إلى الوطء ويفضي إليه، وحملًا للمسّ في الآية على التقاء البشرتين، وهو يشمل الجماع وغيره، (**قلت: الأظهر الجواز، والله أعلم**)، وهذا ما نقل الرافعي في «الشرحين» ترجيحه عن الأكثرين لبقاء الزوجية؛ لأنه وطءٌ محرَّمٌ لا يخلُّ بالنكاح فأشبه الحيض، وحملًا للمسِّ في الآية على الجماع كما في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

تنبيه: كلام المصنف يشمل الاستمتاع بما بين السرة والركبة، وفيه الخلاف في الحيض، والأصح منه التحريم، وجزم به القاضي هنا، ونقل الرافعي ترجيحه في «الشرح الكبير» عن الإمام، ورجّحه في «الصغير».

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفِّر /١١٩٩/ بلفظ: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به».
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب صحيح.

وَيَصِحُّ الظِّهَارُ الْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتًا، وَفِي قَوْلٍ: مُؤَبَّدًا، وَفِي قَوْلٍ: لَغْوٌ، فَعَلَى الأَوَّلِ الأَصَحُّ أَنَّ عَوْدَهُ لَا يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ؛ بَلْ بِوَطْءٍ فِي الْمُدَّةِ، وَيَجِبُ النَّزْعُ بِمَغِيبِ الْحَشَفَةِ.

وقضية كلام المصنف جواز النظر بشهوة قطعًا، وتخصيص الخلاف بمباشرة البشرة، وهو قضية كلام الجمهور.

[الظهار المؤقَّت]

وأما الظهار المؤقت فقد شرع في صحته وفيما يتعلق به بقوله: (ويصح الظهار المؤقت) ـ كـ«أنت عليّ كظهر أُمِّي شهرًا» ـ ظهارًا (مؤقّتًا) في الأظهر عملًا بالتأقيت؛ لأنه منكر من القول وزورٌ فَصَحَّ كالظهار المعلق. (وفي قول:) يصح ظهارًا (مؤبدًا) ويلغو تأقيته؛ تغليبًا لشبهه بالطلاق. (وفي قول:) المؤقت (لغو)؛ لأنه لم يؤبِّدِ التحريم، فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم على التأبيد.

تنبيه: ظاهر كلامه على هذا القول أنه لا إثم ولا كفارة، وهو ظاهر في نفي الكفارة دون الإثم؛ بل يأثم بلا خلاف.

(فعلى الأول) ـ وهو صحته مؤقتًا ـ (الأصحُّ) ـ بالرفع ـ (أن عوده) فيه (لا يحصل بإمساك) لزوجةٍ ظاهر منها مؤقتًا؛ (بل) يحصل (بوطء في المدة)؛ لأن الحِلَّ منتظر بعد المدة، فالإمساك يحتمل أن يكون لانتظار الحِلِّ أو للوطء في المدة، والأصل براءته من الكفارة، فإذا وطيء فقد تحقق الإمساك لأجل الوطء. والثاني: أن العود فيه كالعود في الظهار المطلق؛ إلحاقًا لأحد نوعي الظهار بالآخر.

تنبيه: أفهم كلامه أن الوطء نفسه عودٌ، وهو الأصح، وقيل: يتبين به العود بالإمساك عقب الظهار.

(و) على الأصح على الأول لا يحرم الوطء؛ لأن العود الموجب للكفارة لا يحصل إلا به؛ بل (يجب النزع بمغيب الحشفة)؛ لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة، واستمرار الوطءِ وطءٌ.

. . . .

تنبيه: أفهم قوله: «في المدة» أنه لو لم يطأ فيها ووطىء بعدها لا شيء عليه، وبه صرَّح في «المحرر»؛ لارتفاع الظهار، وأنه لو وطىء في المدة ولم يكفِّر حتى انقضت حَلَّ له الوطء لارتفاع الظهار، وبقيت الكفارة في ذمته، وبه صرح في «الروضة» وأصلها.

وقد عُلِمَ مما تقرر أن الظهار المؤقت يخالف المطلق في ثلاث صور:

إحداها: أن العود فيه بالوطء.

ثانيها: أن الوطء الأول حلالٌ.

ثالثها: أن التحريم بعد الوطأة الأُولى يمتد إلى التكفير أو انقضاء المدة، ونازع في ذلك البلقيني وقال: إنه بعيد من ظاهر القرآن، فإنه حرَّم المسيس قبل التكفير، فمن قال: «أو انقضت المدة» فقد زاد شرطًا ليس في القرآن.

[حكم تأقيت الظهار بأكثر من أربعة أشهر]

فروع: لو كان الظهار المؤقت بأكثر من أربعة أشهر صار مظاهِرًا مُولِيًا لامتناعه من الوطء فوق أربعة أشهر، وإذا وطىء في المدة لم يلزمه كفارة يمين الإيلاء كما صحَّحه في «الروضة» كأصلها؛ إذ لا يمين، وقيل: تلزمه مع كفارة الظهار كما جزم به صاحبا «التعليقة» و«الأنوار»، ولعلّ وجهه أن ذلك منزل منزلة اليمين كما في قوله: «والله لا أطؤك خمسة أشهر».

[حكم تقييد الظهار بمكانٍ معيَّن]

ولو قيَّد الظهار بمكان قال البلقيني: فالقياس أنه كالظهار المؤقت بزمان، ولم أَرَ من تعرض له، وإذا قلنا: «يتقيد بذلك المكان» لم يكن عائدًا في ذلك الظهار إلا بالوطء في ذلك المكان، ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقًا حتى يكفر. انتهى، قال بعض المتأخرين: وما قال: «إنه القياس» مفرَّع على ما حكاه الرافعي عن البوشنجي أنه إذا قال «أنت طالق في الدار» لم يقع عند الإطلاق إلا بدخولها الدار، أما إذا فرَّعنا على ما حكاه الرافعي عن البويطي من أنه يقع الطلاق في الحال ـ أي وهو الأصح ـ فهو

وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ: «أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَفِي الْقَدِيمِ: كَفَّارَةٌ. وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَائِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الأُوَلِ.

وَلَوْ كَرَّرَ فِي امْرَأَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا فَظِهَارٌ وَاحِدٌ، . . . .

كالظهار المطلق. انتهى، وهذا هو الظاهر.

ولو وقّت تحريم عينها كـ «أنتِ حرام عليّ شهرًا» ونوى تحريم عينها أو أطلق صحّ ولزمه كفارة يمين.

[عدد الكفَّارات التي تلزم من جمع زوجاته الأربع في ظهار واحد]

(ولو قال لأربع) جمعهنّ في ظهار واحد: («أنتنّ عليّ كظهر أُمِّي» فمظاهر منهنّ)؛ لوجود لفظه الصريح، (فإن أمسكهنّ) زمنًا يسع طلاقهنّ فعائدٌ منهنّ، وحينئذٍ (فأربع كفارات) تجب عليه في الجديد؛ لوجود الظهار والعود في حَقِّ كلٍّ واحدة منهنّ. فإن امتنع العود في بعضهنّ بموت أو طلاق أو غيره وجبت الكفارة بعدد من عاد فيه منهنّ (وفي القديم:) عليه (كفارة) واحدة سواء أمسكهنّ أو بعضهنّ لاتحاد الكلمة. أما إذا ظاهر من كُلٍّ واحدة بلفظ مفرد فعليه أربع كفارات قطعًا لتعدد الكلمة.

(ولو ظاهر منهنّ) أي الأربع (بأربع كلمات متوالية) أو غير متوالية كما فهم بالأَوْلى (فعائد) من كُلٍّ واحدة (من الثلاث الأُوَلِ) أما في غير المتوالية فظاهر، وأما في المتوالية فلعوده في الأُولى بظهار الثانية، وفي الثانية بظهار الثالثة، وفي الثالثة بظهار الرابعة، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع.

[ما يثبت عند تكرار لفظ الظهار في امرأة واحدة]

(ولو كرَّر) لفظ الظهار (في امرأة) واحدة تكريرًا (متصلًا وقصد) به (تأكيدًا فظهار واحد)؛ لأن التأكيد شائع في اللغة فَقُبِلَ قوله كالطلاق، فيلزمه كفارة إن أمسكها عقب المرّات، وإن فارقها عقبها فلا شيء عليه. وخرج بـ «متصلًا» ما لو فصل وقصد تأكيدًا، فإنه لا يقبل في الأصح تغليبًا للطلاق، وقيل: يُقبل تغليبًا لشبهة اليمين. والخلاف فيما

أَوِ اسْتِئْنَافًا فَالأَظْهَرُ التَّعَدُّدُ، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي الأَوَّلِ.

إذا لم يكفر عن الأول، فإن كفر فالثاني ظهارٌ جديدٌ قطعًا لانقضاء حكم الأول بالتكفير عنه. (أو) قصد بتكرير الظهار في امرأة (استئنافًا فالأظهر) الجديد، وقطع به بعضهم (التعدد) للظهار بعدد المستأنف كالطلاق. والثاني: لا يتعدد كتكرر اليمين على شيء مرّات. (و) الأظهر على التعدد (أنه بالمرة الثانية عائد في) الظهار (الأول) للإمساك زمنها. والثاني: لا؛ لأن الظهار بها من جنس واحد، فما لم يفرغ من الجنس لا يجعل عائدًا.

تنبيه: سكت المصنف عما إذا أطلق؛ بأن لم يَنْوِ تأكيدًا ولا استئنافًا، والأظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق، والفرق: أن الطلاق محصورٌ والزوج يملكه، فإذا كرر فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار.

ولو قصد بالبعض تأكيدًا وبالبعض استئنافًا أُعطي كُلٌّ منهما حكمه.

ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي» وكرَّر هذا اللفظ بنية التأكيد لم يتعدّد وإن فرقه في مجالس، وإن كرره بنية الاستئناف تعدّدت الكفارات سواء فَرَّقَهُ أم لا، ووجبت الكفارات كلّها بعودٍ واحدٍ بعد الدخول، فإن طلقها عقب الدخول لم يجب شيء، وإن أطلق لم يتعدد في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به صاحب «الأنوار». واستشكل البلقيني التعدد في الاستئناف بمن لو حلف على فعلٍ واحدٍ مرارًا بقصد الاستئناف، فإن الأصح في «المهذب» و«فتاوى المصنف» أنه يلزمه كفارة واحدة، وفي الفرق بينهما غموض. انتهى، وفرق بينهما: بأن المرجح في الظهار شبه الطلاق.

[خاتمة في ذكر بعض مسائل الظهار]

خاتمة: لو قال: «إن لم أتزوج عليك فأنت عليّ كظهر أمي» وتمكَّن من التزوج توقف الظهار على موت أحدهما قبل التزوج ليحصل اليأس منه؛ لكن لا عود لوقوع الظهار قبيل الموت فلم يحصل إمساك. فإن قال: «إذا لم أتزوج عليك فأنت عليّ كظهر أمي» فإنه يصير مظاهرًا بإمكان التزوج عقب التعليق، فلا يتوقف على موت أحدهما،

. . . .

والفرق بين «إنْ» و«إذا» مَرَّ بيانه في الطلاق.

ولو قال: «إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك» وكفّر قبل الدخول لم يُجْزِه لتقدمه على السببين جميعًا؛ كتقديم الزكاة على الحول والنصاب. ولو علّق الظهار بصفة وكفّر قبل وجودها، أو علّق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه لما مَرَّ.

وإن ملك من ظاهر منها وأعتقها عن ظهاره صح. ولو ظاهر أو آلى من امرأته الأَمَةِ فقال لسيدها ولو قبل العود: «أعتقها عن ظهاري أو إيلائي» ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح؛ لأن إعتاقها عنه يتضمن تمليكها له.

* * *



كِتَابُ الكَفَّارَةِ







٤١ - كِتَابُ الكَفَّارَةِ

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا . . . .

كتاب الكفَّارة

أي جنسها لا كفارة الظهار فقط. وهي مأخوذة من «الكُفْرِ» وهو الستر؛ لسترها الذنب تخفيفًا من الله تعالى، وسُمِّي الزارع كافرًا لأنه يستر البذر.

وهل الكفارات بسبب حرام زواجرُ كالحدود والتعازير، أو جوابرُ للخلل الواقع؟ وجهان: أوجههما الثاني كما رجَّحه ابن عبد السلام؛ لأنها عبادات، ولهذا لا تصح إلا بالنية.

وافتتح في «المحرَّر» هنا الكتاب بقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وبقوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]. وصَدَّرَهُ المصنف بما يعتبر في أنواع الكفارات، ثم ذكر عقبه خصال كفارة الظهار فقط مبتدئًا باشتراط النية فيها فقال:

[حكم اشتراط النيَّة في الكفارة]

(يشترط نِيَّتُهَا)؛ بأن ينوي العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة؛ لأنها حق مالي يجب تطهيرًا كالزكاة، والأعمال بالنيات، فلا يكفي الإعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الإطعام الواجب عليه لأنه قد يجب بالنذر، نعم لو نوى الواجب بالظهار أو القتل كفى، فلو كان عليه رقبة ولم يَدْرِ أنها عن ظهارٍ أو نذرٍ أو قتلٍ أجزأه نية العتق الواجب عليه.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط التعرض للفرضية، وهو كذلك؛ لأنها لا تكون إلا فرضًا.

ولا يُشترط اقتران النية بالإعتاق أو الإطعام؛ بل يجوز تقديمها كما نقله في «المجموع» في باب قسم الصدقات عن الأصحاب وصحَّحه؛ بل صوّبه وقال: «إنه ظاهر النَّصِّ» وإن صحّح هنا تبعًا للرافعي أنه يجب اقترانها بذلك. وإذا قدمها فينبغي - كما قال الزركشي - وجوب قرنها بعزل المال كما في الزكاة. وسيأتي أواخر هذا الكتاب أن التكفير بالصوم يشترط فيه التبييت.

لَا تَعْيِينُهَا. وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ: . . . .

[حكم تعيين الكفَّارة بظهار أو غيره]

(لا تعيينها)؛ بأن تقيد بظهار أو غيره فلا يشترط؛ كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكَّى بجامع أن كُلًّا منهما عبادة مالية؛ بل تكفي نية أصلها، فلو أعتق رقبتين بنية الكفارة وكان عليها كفارة قتل وظهار أجزأه عنهما، وإن أعتق واحدة وقعت عن إحداهما. وإنما لم يشترط تعينها في النية كالصلاة؛ لأنها في معظم خصالها نازعةٌ إلى الغرامات فاكْتُفِيَ فيها بأصل النية، نعم لو نوى غير ما عليه ولو خطأً لم يجزه؛ كما لو أخطأ في تعيين الإمام في الصلاة، وهذا بخلاف ما لو أخطأ في الحدث حيث يصح، والفرق: أن بارتفاعه يرتفع غيره، وهنا لم يكفر عما عليه.

[حكم تكفير الذِّمِّيِّ والمرتدِّ]

تنبيه: الذِّمِّيُّ المظاهِرُ كالمسلم يُكَفِّرُ بعد عوده بالعتق والطعام، ويتصور إعتاقه عن كفارته بأن يسلم عبده الكافر، أو يرث عبدًا مسلمًا، أو يقول لمسلم: «أعتق عبدك المسلم عن كفارتي» فيجيبه، أو نحو ذلك، والصوم منه لا يصح، ولا يطعم وهو قادر على الصوم، فيترك الوطء أو يسلم ويصوم ثم يطأ. ويلزمه نية الكفارة عما يكفر به للتمييز لا للتقرب كقضاء الدين في ذلك؛ كذا قاله الرافعي، قال بعض المتأخرين: «ويؤخذ منه اشتراط النية في قضاء الدين، فلو دفع مالًا لمن له عليه دين لا بنية الوفاء كان هبة»، قال: «وفيه وقفة». وكالذمي فيما ذكر مرتدٌّ بعد وجوب الكفارة، وتجزئه الكفارة بالإعتاق والإطعام، فيطأ بعد الإسلام وإن كَفَّرَ في الرِّدَّةِ.

[أقسام الكفارة]

وتنقسم الكفارة إلى نوعين: مخيرةٌ في أوَّلها ومرتَّبة في آخرها، وسيأتي في باب الأيمان. ومرتبةٌ، وهي كفارة القتل والجماع في نهار رمضان والظهار، وقد شرع في خصاله فقال:

[خصال كفَّارة الظهار]

(وخصال كفارة الظهار) ثلاثة، ولو صرح بهذا لَسَلِمَ من إيهام تفسير الخصال بالعتق الموصوف فإنه لم يقل بعد ذلك: «الخصلة الثانية» ولا «الثالثة»، وإنما ذكر العتق

عِتْقُ رَقَبَةٍ، مُؤْمِنَةٍ، بِلَا عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ، . . . .

وأحكامه ثم قال: «فإن عجز عن العتق صام»، وذكر حكم الصوم، ثم قال: «فإن عجز عن الصوم كفَّر بالإطعام».

[الخصلة الأولى: العتق]

ولو قال: خصالها مرتبةٌ: أحدها: (عتق رقبة) لكان أحسن.

[شروط الرقبة المجزئة في الكفارة]

وللرقبة المجزئة في الكفارة أربعة شروط:

[الشرط الأول: الإيمان]

أوَّلها: ما ذكره بقوله: (مؤمنة) ولو بإسلام أحد الأبوين أو تبعًا للسابي، فلا يجزىء كافر؛ قال تعالى في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وألحق بها غيرها قياسًا عليها، أو حملًا لمطلق آية الظهار على المقيد في آية القتل؛ كحمل المطلق في قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] على المقيد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، ولأن الزكاة لا يجوز صرفها لكافرٍ فكذا الكفارة به. ويشترط الإيمان في باقي الكفارات أيضًا.

[الشرط الثاني: أن تكون سالمة من العيوب]

الشرط الثاني: أن تكون سالمة (بلا عيب) فيها (يُخِلُّ) بأن يضرَّ (بالعمل والكسب) إضرارًا بيِّنًا؛ لأن المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار، وإنما يحصل ذلك إذا استقلّ بكفاية نفسه، وإلا فيصير كَلًّا على نفسه وعلى غيره.

تنبيه: إنما جمع المصنف بين العمل والكسب ولم يقتصر على الثاني؛ لأن الزَّمِنَ يمكنه الاكتساب مع أنه لا يجزىء؛ لكنه لو اقتصر على العمل كان أخصر، ويصحُّ أن يُجعل الكسبُ من عطف أعمَّ على أخصَّ. قال الأصحاب: «وملاحظة الشافعي في العيب هنا بما يضر بالعمل نظير ملاحظته في عيب الأضحية ما ينقص اللحم لأنه المقصود فيها، وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع، وفي عيب المبيع ما يخلّ بالمالية، فاعتبر في كُلِّ باب ما يليق به».

فَيُجْزِىءُ صَغِيرٌ، وَأَقْرَعُ، أَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ، وَأَخْرَسُ وَأَخْشَمُ،

[حكم التكفير بالصغير]

ثم فرّع المصنف على ما اعتبره في وصف الرقبة من إجزاء ومنع، والثاني مذكور في قوله بعد: «لا زمن»، والأول في قوله: (فيجزىء صغير) ولو ابن يوم حكم بإسلامه ولو تبعًا للسابي لإطلاق الآية، ولأنه يرجى كِبَرُهُ فهو كالمريض يرجى برؤه، وفارق في الغرة حيث لا يجزىء فيها الصغير لأنها حق آدمي، ولأن غرة الشيء خياره. ويسنّ أن يكون من يُكَفَّرُ به مكلفًا للخروج من خلاف العلماء؛ قاله الروياني.

تنبيه: أفهم كلام المصنف أن الجنين ولو انفصل لدون ستة أشهر لا يجزىء، وهو كذلك، وكذا لو خرج بعضه كما قاله القفال.

[حكم التكفير بالأقرع والأعرج والأعور والأصمّ والأخرس والأخشم]

(و) يجزىء (أقرع) وهو من لا نبات برأسه، (أعرج) ـ بحذف العاطف ـ (يمكنه تباع مشي) بأن يكون عرجه غير شديد، ولو عرّف المصنف المشي كما في «المحرر» كان أَوْلى. (و) يجزىء (أعور) لم يُضعف عورُه بَصَرَ عينه السليمة كما في «زيادة الروضة»، فإن أضعفها وأضرَّ العمل إضرارًا بينًا لم يجز.

تنبيه: أفهم كلامه عدم الاكتفاء بالأعمى، وهو كذلك وإن أبصر؛ لتحقق اليأس في العمى، وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض كما سيأتي. فإن قيل: هذا يشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديته ثم عاد استردت؛ لأن العمى المحقق لا يزول، أجيب: بأن الأول في العمى الأصلي، والثاني في الطارىء.

(و) يجزىء (أصمُّ) وهو فاقد السمع، (و) يجزىء (أخرس) قال في «التنبيه»: «إذا فهمت إشارته»، وفي «الروضة»: «يفهم الإشارة»، وينبغي اعتبارهما. قال في «التنبيه»: «فإن جمع بين الصمم والخرس لم يجزه؛ لأن اجتماع ذلك يورث زيادة الضرر»، وظاهر كلامه في «الروضة» تبعًا للرافعي ترجيح الإجزاء، وهو الظاهر. (و) يجزىء (أخشم) ـ بخاء وشين معجمتين ـ فاقد الشَّمِّ.

وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ، لَا زَمِنٌ وَلَا فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصَرٍ وَبِنْصَرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أَنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا؛ قُلْتُ: أَوْ أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَا هَرِمٌ عَاجِزٌ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ، . . . .

[حكم التكفير بفاقد أذنيه أو أنفه أو أصابع رجليه وزَمِنٍ ونحو ذلك]

(وفاقد أنفه، و) فاقد (أذنيه، و) فاقد (أصابع رجليه) كُلِّها؛ لأن فقد ذلك لا يُخِلُّ بالعمل والكسب، بخلاف فاقد أصابع يديه فلا يجزىء. ويجزىء فاقد الأسنان والمجبوب والعـنِّين، والأَمَةُ الرتقاء والقرناء، والأبرص والمجذوم وضعيف البطش، ومن لا يحسن صنعةً، والأحمق ـ وهو من يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه ـ وولد الزنا والفاسق. (لا زمن) ونحيف لا عمل فيه، (و) لا (فاقد رجل أو خِنْصَر وبِنْصَر) ـ بكسر أوَّلهما وفتح ثالثهما[1] وكسره ـ (من يد)، وأفهم أن فَقْدَ أحدهما أو فقدهما من يدين لا يضر، وهو كذلك. (أو) فاقد (أنملتين من غيرهما) ـ كإبهام وسبابة ووسطى ـ لأن فقدهما مُضِرٌّ.

تنبيه: كلامه يوهم أن فَقْدَ أنملتين من خنصر وبنصر من يدٍ لا يضرُّ، وإنما يضرُّ فقدهما جملة، وليس مرادًا، وعبارة «المحرر»: «وفَقْدُ أنملتين من أصبع كفقد تلك الأصبع».

(قلت: أو) فاقد (أنملة إبهام) فيضرُّ (والله أعلم)؛ لتعطل منفعتها؛ إذن فأشبه قطعها.

تنبيه: عُلِمَ مما ذكر أنه لا يجزىء فاقد يد، وأشلّها مثله، ولا فاقد أصابعها ولا فاقد أصبع من إبهام أو سبابة أو وسطى، وأنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى، وفاقد أنملة من غير الإبهام، فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع أجزأ، وفيه تردُّدٌ للإمام.

[حكم التكفير بالهرم العاجز، وبمن هو مجنون أكثر وقته، وبالمريض]

(ولا) يجزىء (هرم عاجز) عن العمل والكسب؛ لأنه يُخِلُّ بالمقصود، (و) لا (من أكثر وقته مجنون)؛ لعدم حصول المقصود منه، بخلاف ما هو في أكثرها عاقل،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ثانيهما».

وَمَرِيضٌ لَا يُرْجَى، فَإِنْ بَرَأَ بَانَ الإِجْزَاءُ فِي الأَصَحِّ.

وَلَا يُجْزِىءُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ، وَلَا أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ، . . . .

فيجزىء تغليبًا للأكثر في الشّقّين. ومن استوى زمن جنونه وزمن إفاقته يجزىء، نعم إن كان في زمن الإفاقة الكثيرة ضعفٌ يمنع العمل زمنًا يؤثر ـ بأن يكون مع زمن الجنون أكثر من زمن الإفاقة ـ ضرّ.

تنبيه: في عبارته إسناد الجنون إلى الزمن، والأصل: ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون، فيكون من المجاز العقلي؛ كـ«نهاره صائم».

(و) لا (مريض لا يرجى) برء عِلَّتِهِ ـ كصاحب السِّلِّ ـ فإنه كالزَّمِنِ، بخلاف من يرجى برؤه فإنه يجزىء وإن مات بعد إعتاقه؛ لوجود الرجاء عند الإعتاق، وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر؛ (فإن بَرَأَ) ـ بفتح الراء ـ من لا يرجى برؤه بعد إعتاقه؛ (بان الإجزاء في الأصح) لخطأ الظن. والثاني لا؛ لاختلال النية وقت العتق؛ كما لو حَجَّ عن غير المعضوب ثم بان أنه معضوب، فإنه لا يجزىء على الأصح.

[الشرط الثالث: كمال الرِّقِّ في الإعتاق عن الكفارة]

الشرط الثالث: كمال الرِّقِّ في الإعتاق عن الكفارة؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: (ولا يجزىء شراء قريب) يعتق بمجرد الشراء؛ بأن كان أصلًا أو فرعًا، (بنية) عتقه عن (كفارة)؛ لأن عتقه مستحَقٌّ بجهة القرابة، فلا ينصرف عنها إلى الكفارة.

تنبيه: لو قال: «تملُّك قريب» لكان أشمل، فإن هبته وإرثه وقبول الوصية به كذلك.

(ولا) عتق (أُمِّ ولد)؛ لاستحقاقها العتق بجهة الاستيلاد، (و) لا عتق (ذي كتابة صحيحة)؛ لأن عتقه يقع بسبب الكتابة؛ بدليل استتباع الكسب، فيمنع صرفه إلى غيرها، نعم إن وجد التعجيز جاز على النَّصِّ. وخرج بـ«الصحيحة» الفاسدةُ، فإنه يجزىء على المذهب في «الروضة»، وإن خالف في «التنقيح» هذا التفصيل ونقل عن الشافعي والجمهور المنع مطلقًا، فقد اعترض: بأن الرافعي حكى في باب الكتابة الإجزاء في الفاسدة عن رواية أبي علي عن النَّصِّ.

وَيُجْزِئُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ جَعْلَ الْعِتْقِ الْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً لَمْ يَجُزْ. وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ الْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ، . . . .

تنبيه: جَرَّ المصنف «أمّ الولد» وما بعده على إضافة «عتق» المقدر كما قدرته فيهما، ويجوز رفعهما فاعلين لـ «يجزىء» بلا تقدير مضاف، ولا يجوز عطفهما على «شراء»؛ لعدم صحة شرائهما؛ لاستحقاقهما العتق بالاستيلاد والكتابة كما مَرَّ.

(ويجزىء مدبَّر)، وهو المعلَّق عتقه بموت سيده؛ كقوله: «إن متُّ فأنت حُرٌّ»، (ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير؛ لأن ملكه عليهما تامٌّ بدليل صحة جميع تصرفاته، هذا إذا نجَّز عتقه عن الكفارة، أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى وإلا لم يجزه، وهذا معنى قوله: (فإن أراد جعل العتق المعلَّق) بها (كفارة) عند حصولها (لم يَجز) ـ بفتح أوَّله بخطه ـ وذلك كأن يقول أولًا لعبده: «إنْ دخلت الدار فأنت حُرٌّ» ثم يقول له ثانيًا: «إن دخلتها فأنت حُرٌّ عن كفارتي» فيعتق المعلق بالصفة عند دخولها، ولا يجزىء عن كفارته؛ لأنه مستحِق العتق بالتعليق الأول.

ولا يشترط في العتق عن الكفارة التنجيز، (و) حينئذٍ (له تعليق عتق الكفارة بصفة) على الأصح؛ كقوله لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حُرٌّ عن كفارتي» فدخلها عتق عن الكفارة؛ لأن المأمور به تحرير رقبة وهو حاصل بالتعليق السابق. ويشترط في المعلق عتقه عنها أن يكون بصفة الإجزاء حال التعليق، فلو قال لمكاتبه كتابة صحيحة: «إذا عجزتَ عن النجوم فأنت حُرٌّ عن كفارتي»، أو لعبده الكافر: «إذا أسلمتَ فأنت حُرٌّ عن كفارتي»، أو قال: «إن خرج الجنين سليمًا فهو حُرٌّ عن كفارتي» ثم وُجدت الصفة عتق ولم يجز عن الكفارة. ولو علق عتق عبده المجزىء عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوُجدت الصفة أجزأه إن وجدت الصفة بغير اختيار المُعَلِّقِ كما يؤخذ من كلام الرافعي.

ويجزىء مرهونٌ وجانٍ إن نفذنا عتقهما بأن كان المعتِقُ موسرًا. ويجزىء آبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه لقدرته على منافع نفسه، هذا إن علم حياتهما ولو بعد الإعتاق لكمال رِقِّهما، سواء أعلما عتق أنفسهما أم لا؛ لأن علمهما ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الإجزاء، فإن لم يعلم حياتهما لم يجز إعتاقهما،

وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا، وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ فَالأَصَحُّ الإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرًّا، . . . .

وبه عُلم أن من انقطع خبره لا يجزىء؛ لأن الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه، بخلاف الفطرة تجب للاحتياط.

وتجزىء حامل وإن استثنى حملها ويتبعها في العتق، ويبطل الاستثناء في صورته، وإذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض.

ولا يجزىء مُوصًى بمنفعته ولا مستأجَرٌ لعجزهما عن الكسب لنفسهما وللحيلولة بينهما وبين منافعها، وبهذا فارق المريض الذي يرجى برؤه والصغير.

ويجزىء من تحتم قتله بخلاف من قُدِّمَ للقتل، والفرق: أن من قدّم للقتل يقتل غالبًا، فإن لم يقتل كان كمريض لا يرجى برؤه، والمتحتِّمُ قتله قد يتأخر القتل عنه وقد تَرْجِعُ البينةُ.

[حكم تشقيص العتق في الكفارة]

ولا يضرّ في العتق هنا التشقيص، (و) حينئذٍ يجزىء **(إعتاق عبديه عن كفارتيه)** اتفق جنسهما أو اختلف، **(عن كُلٍّ)** منهما **(نصف ذا)** العبد **(ونصف ذا)** العبد؛ لتخليص الرقبتين من الرِّقِّ. وهل يقع العتق مُبَعَّضًا على ما نواه ثم يسري، أو يقع كُلُّ عبد عن كفارة؟ وجهان في «الروضة» كأصلها بلا ترجيح، وظاهر كلام المتن الأول، ونسبه في «الشامل» للجمهور، وتظهر فائدة الخلاف: فيما لو ظهر أحدهما معيبًا أو مستحَقًّا مثلًا، فعلى التبعيض لم يجز واحد منهما عن كفارته، وعلى الثاني يبرأ من كفارة واحدة ويبقى عليه أخرى.

تنبيه: لو سكت المكفِّرُ عن التشقيص بأن أعتق عبديه عن كفارتيه ولم يزد على ذلك صحَّ كما جزم به الإمام، وتقع كُلُّ رقبة عن كفارةٍ في أحد وجهين يظهر ترجيحه.

(ولو أعتق معسِرٌ نصفين) له من عبدين **(عن كفارة)** عليه **(فالأصح الإجزاء إن كان باقيهما حرًّا)**؛ لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال. والثاني: المنع مطلقًا؛ كما لا يجزىء شقصان في الأضحية، والثالث: الإجزاء مطلقًا؛ تنزيلًا للأشقاص منزلة

وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ لَمْ يُجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ.

وَالإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلَاقٍ بِهِ، . . . .

الأشخاص. وخرج بـ«المعسر» الموسر، فيجزيه ذلك بلا قيد لسريانه إلى باقيهما.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لو كان باقي أحدهما فقط حُرًّا لم يجزه، قال الزركشي: «وليس كذلك؛ بل الظاهر الإجزاء لخلوص رقبة كاملة». انتهى، وهذا ظاهر.

ولو أعتق موسر نصف عبدٍ مشتركٍ بينه وبين آخر عن كفارته، فإن نوى مع عتق نصيبه صرف عتق نصيب شريك أيضًا إليها أجزأه، وإلا فينصرف نصيبه فقط إليها فيكمل ما يوفي رقبة.

[الشرط الرابع: خُلُوُّ الرقبة عن شوب العوض]

الشرط الرابع: خُلُوُّ الرقبة عن شوب العوض كما نَبَّهَ على ذلك بقوله: **(ولو أعتق)** عبده عن كفارته **(بعوض)** يأخذه **(لم يجز)** ذلك الإعتاق **(عن كفارة)**؛ لعدم تجرده لها.

تنبيه: أفهم إطلاقه العوض أنه لا فرق بين جعل العوض على العبد؛ كـ«أعتقتك عن كفارتي على أن تَرُدَّ عليّ ألفًا»، أو على أجنبي؛ كـ«أعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألفٍ عليك» فَقَبِلَ، أو يقول له الأجنبي: «أعتق عبدك عن كفارتك وعليّ كذا» فيعتقه فورًا، وهو كذلك. وإذا لم يجز استحقَّ العوض على الملتمس في أصح الوجهين، ويقع الولاء للمعتِقِ لأنه لم يعتقه عن الباذل ولا هو استدعاه لنفسه.

[حكم الإعتاق بمال في غير الكفارة]

ولمّا ذكر العتق عن الكفارة بعوضٍ بيَّنَ حكم ذلك في غير الكفَّارة استطرادًا، فقال: **(والإعتاق بمالٍ كطلاقٍ به)**، فيكون من المالك به معاوضة فيها شوب تعليق، ومن مستدعي معاوضة فيها شوب جعالة كما مَرَّ في الخلع والجواب عن الاستدعاء على فور، فلو تأخر عتق عن المالك.

تنبيه: قد عقد في «المحرّر» لهذا فصلًا وقال: «إنه دخيلٌ في الباب»، ولهذا قلت تبعًا للشارح: «ذكره المصنف استطرادًا».

فَلَوْ قَالَ: «أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَى أَلْفٍ» فَأَعْتَقَ نَفَذَ وَلَزِمَهُ الْعِوَضُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا» فَأَعْتَقَ فِي الأَصَحِّ، وَإِنْ قَالَ: «أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى كَذَا» فَفَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ . . . .

(فلو قال) شخص لسيد مستولدة: («أعتق أُمَّ ولدك على ألف») مثلًا (فأعتق) فورًا (نفذ) إعتاقه (ولزمه) أي الملتمس (العوض) المذكور لاستلزامه إياه، ويكون ذلك افتداءً من المستدعي نازلًا منزلة اختلاع الأجنبي.

تنبيه: أشار بقوله: «فأعتق» إلى[1] أن عتقها متصل، فإن أعتقها بعد فصلٍ طويلٍ وقع العتق عن المالك ولا شيء على المستدعي.

وكذا لو قال: «أعتق مستولدتك عني على ألف» فقال: «أعتقتها عنك» فإنها تعتق عن المالك ويلغو قوله: «عنك»؛ لأن المستولدة لا تقبل النقل، بخلاف ما لو قال: «طَلِّقْ زوجتك عني على كذا» فطلق حيث يلزمه العوض؛ لأنه لا يتخيل في الطلاق انتقال شيء إليه، بخلاف المستولدة فقد يتخيل جواز انتقالها إليه.

(وكذا لو قال) شخص لسيد عبد: («أعتق عبدك على كذا») ـ كألف ـ ولم يقل: «عنك» ولا «عنِّي» بل أطلق (فأعتق) فورًا نفذ قطعًا ولزمه العوض (في الأصح)؛ لالتزامه إياه فيكون افتداءً كأمِّ الولد. والثاني: لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك؛ لإمكان نقل الملك في العبد بخلاف أمِّ الولد.

تنبيه: أشعر قوله: «عَلَى كذا» أنه لا يشترط كون العوض مالًا، فلو قال: «على خمر» أو «على مغصوب» مثلًا نفذ ولزم قيمة العبد في الأصح.

ولو ظهر بالعبد عيب بعد عتقه لم يبطل عتقه؛ بل يرجع المستدعي العتق بأرش العيب، ثم إن كان عيبًا يمنع الإجزاء في الكفارة لم تسقط به.

(وإن قال: «أعتقه عنِّي على كذا»)؛ كألف أو زِقِّ خمرٍ (ففعل) فورًا ولم يكن ممن يعتق على الطالب (عتق عن الطالب)؛ لأنه إذا عتق عن الغير بغير رضا المالك في

---

(١) في المخطوط: «على».

وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ.

السراية فلأن يقع عنه برضا المالك وإعتاقه من بابٍ أَوْلَى.

تنبيه: شمل كلامه ما إذا كان على الطالب كفارةٌ ونواها فإنه يجزئه كما نَصَّ عليه الشافعي.

(وعليه العوض) المسمَّى إن كان مالاً عملاً بالتزامه، وقيمة العبد إن كان غير مال كالخلع كما جزم به الرافعي ومَرَّتِ الإشارة إليه.

فإن قال: «مجانًا» فلا شيء عليه، وإن لم يشرط عوضًا ولا نفاه بأن قال: «أعتقه عن كفارتي» وسكت عن العوض لزمه قيمة العبد؛ كما لو قال له: «اقضِ ديني»، وإن قال: «أعتقه عنِّي» ولا عتق عليه فالذي يقتضيه نَصُّ الشافعي في «الأمِّ» وإيراد الجمهور هنا أنه لا يلزمه قيمة العبد وأن ذلك هبةٌ مقبوضةٌ.

تنبيه: أشار المصنِّف بالفاء في قوله: «ففعل» إلى اشتراط اتصال الجواب، فإن طال الفصل عتق عن المالك ولا شيء على الطالب.

فإن كان الطالب ممن يعتق عليه العبد لم يعتق عليه؛ لأنه لو كان أجنبيًّا لَمَلَّكْنَاهُ إياه وجعلنا المسؤولَ نائبًا في الإعتاق، والملك في مسألتنا يوجب العتق، والتوكيل بعده بالإعتاق لا يصح ويصير دورًا؛ قاله القاضي الحسين في «فتاويه».

(والأصح أنه) أي الطالب (يملكه) أي المطلوب إعتاقه (عقب لفظ الإعتاق) الواقع بعد الاستدعاء؛ لأنه المالك للملكِ. (ثم يعتق عليه)؛ لتأخر العتق عن الملك، فيقعان في زمنين لطيفين متَّصلين، وهذا بناءً على أن الشرط يترتب على المشروط. والثاني: يحصل الملك والعتق معًا بعد تمام اللفظ؛ بناءً على أن الشرط مع المشروط يقعان معًا، وصحَّحه في «الروضة» في التعليق بالتطليق[١].

ولو قال: «إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني بألف» فأعتقه عنه صح ولزم المسمَّى؛ لتضمن ذلك البيع؛ لتوقف العتق على الملك، فكأنه قال: «بِعْنِيهِ وأعتقه عني» وقد

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بالتعليق».

وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَى وَأَثَاثًا لَا بُدَّ مِنْهُ لَزِمَهُ الْعِتْقُ.

أجابه. وإن أعتقه عنه مجانًا أو بغير الألف وقع عن المعتِقِ دون المستدعي.

تنبيه: العتق ينفذ بالعوض وإن كان الرقيق مستأجَرًا أو مغصوبًا لا يقدر على انتزاعه؛ لأن البيع في ذلك ضمنيٌّ فيغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقِلِّ[1].

ولو قال لغيره: «أطعم ستين مسكينًا كُلَّ مسكين مُدًّا من حنطة عن كفارتي» ونواها بقلبه ففعل أجزأه في الأصح، ولا يختص بالمجلس، والكسوةُ مثلُ الإطعام كما قاله الخوارزميُّ.

[ضابط المُعْتِقِ في الكفارة]

(و) أشار لضابط المُعْتِقِ في الكفارة بأنه كُلُّ (من ملك عبدًا) لا يحتاج إليه، والمراد به الجنس الشامل للأَمَةِ. (أو) ملك (ثمنه) من نقدٍ أو عَرْضٍ حال كون كُلٍّ منهما (فاضلًا عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم شرعًا (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثًا) وإخدامًا (لا بُدَّ منه لزمه العتق) ـ وهذا جواب الشرط ـ أي بخلاف من لم يملك ما ذكر؛ قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۞ فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ [المجادلة: ٣ـ ٤] الآية. أما من ملك عبدًا هو محتاج إلى خدمته لمرضٍ أو كبر أو ضخامة مانعة من خدمته نفسه، أو منصب يأبى أن يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم، بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الإعتاق؛ لأنه لا يلحقه بصرف العبد إلى الكفارة ضررٌ شديدٌ، وإنما يفوته نوع رفاهية.

واستثنى في «المهمات» من التكفير بالمال السفيه ولو كان موسرًا وإن كان إطلاقهم هنا يشمله، فإن الرافعي ذكر في الحجر أنه كالمعسرِ؛ حتى إذا حلف وحنث كفَّر بالصوم.

وأطلق المصنف النفقة والكسوة، قال الرافعي: «وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن، فيجوز أن يقدر ذلك بالعُمُرِ الغالب، وأن يُقَدَّرَ سنة»، وصوّب في

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «المستقبل».

وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي الأَصَحِّ، . . . .

«الروضة» منهما الثاني، وقضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول، وهو المعتمد كما مَرَّ في قسم الصدقات، وجزم البغوي في «فتاويه» بالثاني على قياس ما صنع في الزكاة.

واعلم أن ما ذُكِرَ في الحج وفي قسم الصدقات من أن كتب الفقيه لا تباع في الحج ولا تمنع أخذ الزكاة، وفي الفلس من أن خيل الجندي المرتزق تبقى له يقال بمثله هنا؛ بل أَوْلَى كما ذكره الأذرعي وغيره.

[حكم بيع الضيعة والمسكن ونحوهما في الكفارة]

(**ولا يجب**) على المُكَفِّرِ (**بيع ضَيعة**) وهي ـ بفتح الضاد المعجمة ـ العقار؛ قاله الجوهري. (**و**) لا بيع (**رأس مال**) للتجارة بحيث (**لا يفضل دخلهما**) من غلَّة[1] الضيعة وربح مال التجارة (**عن كفايته**) لِمُمَوِّنِهِ لتحصيل عبد يعتقه؛ بل يعدل المكفِّرُ في الصورتين للصوم، فإن فضل دخلهما عن كفايته باعهما قطعًا. (**ولا**) بيع (**مسكنٍ وعبد نفيسين أَلِفَهُمَا في الأصح**)؛ لعسر مفارقة المألوف، ونَفَاسَتُهُمَا: بأن يجد بثمن المسكن مسكنًا يكفيه وعبدًا يعتقه، وبثمن العبد عبدًا يخدمه وآخر يعتقه. والثاني: يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه، ولا التفات إلى مفارقة المألوف في ذلك. واحترز بقوله: «أَلِفَهُمَا» عما لو لم يألفهما، فيجب البيع والإعتاق قطعًا.

تنبيه: كان ينبغي التعبير بـ«الخادم» بدل «العبد» فإن الأَمَةَ كذلك لاسيما إن احتاج إليها للوطء. وفي «الاستذكار»: «لو كان له أمة للوطء وخادم إن أمكن أن تخدمه الأمة أعتق وإلا فلا»، وقدَّمنا أن المراد بالعبد الجنس فيكون المراد هنا كذلك.

ويجب بيع فاضل داره الواسعة إن أمكن بيعه مع سُكنى الباقي؛ إذ لا ضرر ولاعسر، وسواء في ذلك المألوفة وغيرها كما يقتضيه كلام كثيرين؛ لأنه لا يفارقها. وبيع ثوبٍ نفيس لا يليق بالمكفِّرِ إذا حصل به غرض اللبس وغرض التكفير؛ إلا إذا كان

---

(١) في المخطوط: «دخل».

وَلَا شِرَاءٌ بِغَبْنٍ.

وَأَظْهَرُ الأَقْوَالِ اعْتِبَارُ الْيَسَارِ بِوَقْتِ الأَدَاءِ، . . . .

مألوفًا كما مَرَّ في العبد فلا يلزمه بيع بعضه لعسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم، وفي الحج يلزمه بيع المألوف، قال الرافعي: «وكأن الفرق: أن الحج لا بدل له وللإعتاق بدلٌ»، والفرق بين ما هنا وما مَرَّ في الفلس من أنه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن: أن للكفارة بدلًا كما مَرَّ، وأن حقوق الله تعالى مبنيةٌ على المسامحة بخلاف حقوق الآدمي.

ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق، فله الصوم ولو تيسَّر جمع الزيادة لثلاثة أيام أو ما قاربها، فإن اجتمعت الزيادة قبل صيامه وجب العتق اعتبارًا بوقت الأداء كما سيأتي.

[حكم شراء المكفِّر الرقبة بغبنٍ، وقبوله لها هبةً]

(ولا) يجب (شراء بغبن) وإن قَلَّ كماء الطهارة؛ كأن وجد عبدًا لا يبيعه مالكه إلا بأكثر من ثمن المثل؛ ولا يعدل إلى الصوم؛ بل عليه الصبر إلى أن يجد بثمن المثل من يعتقه. وكذا لو غاب مـاله يصبر إلى حضوره ولو كان فوق مسافة القصر وكان التكفير عن ظهار؛ لأنه لو مات لأُخِذَتِ الرقبة من تركته، بخلاف مثله في التيمم؛ لأن الصلاة لا تُقْضَى عن الميت.

ولا يجب قبول هبة الرقبة لما في ذلك من المِنَّةِ؛ بل يسنّ.

[وقت اعتبار اليسار الذي يلزم به الإعتاق]

(وأظهر الأقوال اعتبار اليسار) الذي يلزم به الإعتاق (بوقت الأداء)؛ لأنها عبادةٌ لها بدلٌ من غير جنسها، فاعتبر حال أدائها؛ كالصوم والتيمم والقيام والقعود في الصلاة. والثاني: بوقت الوجوب لها؛ وجرى على هذا صاحب «التنبيه»، ونَبَّهْتُ على ضعفه في «شرحه». والثالث: بأي وقت كان من وقتي الوجوب والأداء.

[ما يكفِّرُ به العبد المظاهِرُ]

تنبيه: ما تقدَّم في الحُرِّ، أما العبد المظاهِرُ فلا يتأتَّى تكفيره بعتق ولا إطعام؛ بل بصوم، وللسيد تحليله إن لم يأذن له فيه.

فَإِنْ عَجزَ عَنْ عِتْقٍ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِالْهِلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ فِي الأَصَحِّ، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ حُسِبَ الشَّهْرُ بَعْدَهُ بِالْهِلَالِ وَأَتَمَّ الأَوَّلَ مِنَ الثَّالِثِ ثَلَاثِيْنَ، ....

[الخصلة الثانية: الصيام]

ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال: (فإن عجز) المظاهر حِسًّا أو شرعًا (عن عتق صام شهرين متتابعين)؛ للآية، فلو تكلف الإعتاق بالاستقراض أو غيره أجزأه على الأصح؛ لأنه ترقّى إلى الرتبة العليا.

تنبيه: ولو ملك رقبة فقتلها هل له الصوم؟ إن قلنا: «إن الاعتبار بحالة الأداء» صام كما رجَّحه الروياني وإلا فلا. ولو شرع المعسر في الصوم ثم أيسر لم يلزمه إعتاق.

ويعتبر الشهران (بالهلال) ولو نقصا، ويكون صومهما (بِنِيَّةِ كفارة) من الليل لكلّ يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض، ولا يشترط تعيين جهة الكفارة من ظهار أو قتل مثلًا كما سبق أول الباب، فلو كان عليه كفارتان وصام أربعة أشهر عما عليه من الكفارة أجزأه. واستثنى في «المطلب» ما لو صام شهرًا عن كفارة ثم آخر عن أخرى، ثم آخر عن الأُولى ثم آخر عن الأخرى، فلا يجزئه عن واحدة منهما، بخلاف نظيره من العبدين؛ لأن التتابع شرط.

(ولا يُشترط نية التتابع في الأصح)؛ اكتفاءً بالتتابع الفعلي، ولأن التتابع شرط في العبادة فلا تجب نيته؛ كستر العورة في الصلاة. والثاني: يشترط كُلَّ ليلة ليكون متعرضًا لخاصة هذا الصوم.

تنبيه: لا يصح من المكفِّر الصوم إلا بتحقُّق جوازه بتعذر العتق عليه، فلو نوى من الليل الصوم قبل طلب الرقبة ثم طلبها فلم يجدها لم تصح النية.

(فإن بدأ) ـ بهمزة، من «الابتداء» ـ بالصوم (في أثناء شهر) ـ كعشرين يومًا من المحرم ـ (حُسب الشهر بعده) وهو صفر (بالهلال وأتمّ) الشهر (الأول) وهو المحرّم (من الثالث ثلاثين) يومًا بعشرة من ربيع؛ لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال فاعتبر بالعِدَّةِ.

وَيَزُوْلُ التَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي الْجَدِيْدِ؛ لَا بِحَيْضٍ . . . .

(**ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر**) ولو كان اليوم الأخير؛ كما إذا فسد صومه أو نسي النية في بعض الليالي، والنِّسيان لا يجعل عذرًا في ترك المأمورات، وهل يبطل ما مضى أو ينقلب نفلًا؟ فيه قولان: رَجَّحَ في «الأنوار» أوَّلهما، وابن المقري ثانيهما، وينبغي حمل الأول على الإفساد بلا عذر، والثاني على الإفساد بعذر. ولو شَكَّ في نية صومِ يومٍ بعد الفراغ من الصوم ولو من صوم اليوم الذي شك في نيته لم يَضُرَّ؛ إذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم، ويفارق نظيره في الصلاة: بأنها أضيق من الصوم.

تنبيه: يُستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفطر لسفر، أو أفطرت الحامل أو المرضع لأجل الولد، أو أفطر لفرط الجوع، فإن التتابع يفوت وإن وجد عذر.

(**وكذا**) يفوت التتابع لعذر (**بمرض**) مُسَوِّغٍ للفطر (**في الجديد**)؛ لأن المرض لا ينافي الصوم وقد أفطر باختياره، فأشبه ما لو أجهده الصوم فأفطر. والقديم: لا يقطع التتابع؛ لأن التتابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان، وهو يسقط بالمرض. وعُلم منه أن خوف المرض قاطع من بابٍ أَوْلَى.

و(**لا**) يزول التتابع في الصوم (**بحيض**)؛ لأنه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهر غالبًا، والتأخير إلى سِنِّ اليأس فيه خطر. وهذا إذا لم تَعْتَدِ الانقطاع شهرين فأكثر، فإن اعتادت ذلك فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع كما نقله في «زيادة الروضة» عن المتولي وأقرّه، وكذا لو ابتدأ المكفِّرُ الصوم في وقت يعلم دخول ما يقطعه عن إتيانه كشهر رمضان أو يوم النحر؛ كما صرح به في «المحرر» وأهمله المصنف.

تنبيه: النِّفَاسُ كالحيض لا يقطع التتابع على الصحيح، وقيل: يقطعه لندرته، وهو ظاهر نصوص الشافعي رضي الله عنه.

وطُرُوُّ الحيض والنفاس إنما يتصوّر في كفارة قتل لا ظهار؛ إذ لا يجب على النساء، ومن ثَمَّ اعْتُرِضَ على المصنف ذكره الحيض هنا، وكلامه في كفارة الظهار، وأجيب عنه: بأن كلامه في مطلق الكفارة، وأيضًا قد يتصور من المرأة بأن تصوم عن قريبها

وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ.

فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ بِهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ ـ قَالَ الأَكْثَرُوْنَ: لَا يُرْجَى زَوَالُهُ ـ أَوْ لَحِقَهُ بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيْدَةٌ، ....

الميت العاجز في كفارة الظهار؛ بناءً على القديم المختار.

(وكذا جنون) لا يزول به التتابع (على المذهب) لمنافاته للصوم كالحيض، ويأتي في الجنون المتقطع ما سبق عن المتولي كما صرح به في «الذخائر». والإغماءُ المستغرق كالجنون كما في «الروضة»، وهو المعتمد، وقيل: كالمرض، وكلام «التنقيح» يشعر بترجيحه، وقال الأذرعي: إنه المذهب والمنصوص في «الأمِّ».

ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنيَّتهما بطل صومه، ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنفَ؛ إذ هما كصوم يومٍ. ولو وطىء المظاهر فيهما ليلًا عصى ولم يستأنف.

[الخصلة الثالثة: إطعام ستّين مسكينًا]

ثم شرع في **الخصلة الثالثة** من خصال الكفارة فقال: **(فإن عجز)** المظاهر **(عن صوم)** أو وِلَاءٍ **(بهرم أو مرض قال الأكثرون)** من الأصحاب: **(لا يرجى زواله)**، وقال الأَقَلُّونَ كالإمام والغزالي: «لا بُدَّ من تقييد المرض بكونه يدوم شهرين، إما بظن عادة مطردة في مثله أو بقول الأطباء»، وصحَّح هذا في «زوائد الروضة»، ولو اقتصر المصنف على هذا لفهم منه الأول، وأطلق جمعٌ من الأصحاب المرض من غير تفرقةٍ بين رجاء زواله وعدمه.

تنبيه: عطف المرض على الهرم من عطف عامٍّ على خاصٍّ، فإن المرض عرضيٌّ[1]، والهرم مرض طبيعي.

(أو) لم يعجز ولكن **(لَحِقَهُ بالصوم مشقة شديدة)**، وضبطها بعضهم بما يبيح التيمم. ودخل في المشقة شدّة الشَّبَقِ على ما رجحه الأكثرون وصرح به المصنف في كفارة الوقاع، وهو شدة الغُلْمَةِ؛ أي شهوة الوطء. وإنما لم يجز ترك صوم رمضان

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عرض».

أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا أَوْ فَقِيرًا؛ لَا كَافِرًا وَلَا هَاشِمِيًّا وَمُطَّلِبِيًّا، سِتِّينَ مُدًّا . . . .

بشدة الشبق؛ لأنه لا بدل له، ولأنه يمكنه الوطء فيه ليلًا، بخلافه في كفارة الظهار لاستمرار حرمته إلى الفراغ منها كما مَرَّتِ الإشارة إليه. (أو خاف) من الصوم (زيادة مرضٍ كَفَّرَ بإطعام ستين مسكينًا)؛ للآية السابقة، (أو فقيرًا)؛ لأنه أشدُّ حالًا منه، ويكفي البعض مساكين والبعض فقراء.

تنبيه: قوله: «كَفَّرَ بإطعام» تبع فيه لفظ القرآن، والمراد تمليكهم، فقد جاء: «أَطْعَمَ النَّبِيُّ ﷺ الْجَدَّةَ السُّدُسَ»[١]؛ أي مَلَّكَهَا، فلا يكفي التغدية ولا التعشية. وهل يشترط اللفظ أو يكفي الدفع؟ عبارة «الروضة» تقتضي اللفظ؛ لأنه عبَّر بالتمليك، قال الأذرعي: «وهو بعيد»؛ أي فلا يشترط لفظ، وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة.

وإنما لم ينتظر زوال المرض المرجوّ زواله للصوم كما ينتظر المال الغائب للعتق؛ لأنه لا يقال لمن غاب ماله: «لا يجد رقبة» ويقال للعاجز بالمرض: «لا يستطيع الصوم»، ولأن حصول المال متعلِّق باختياره بخلاف زوال المرض.

ويُشترط في المسكين والفقير أن يكونا من أهل الزكاة، وحينئذٍ (لا) يكفي تمليكه (كافرًا) ولو ذميًا، (ولا هاشميًا، و) لا (مُطَّلِبِيًّا)، ومن تلزمه نفقته كزوجته وقريبه، ولا إلى مكفيٍّ بنفقة قريب أو زوج، ولا إلى عبدٍ ومكاتب؛ لأنها حق لله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة، نعم لو دفعها إلى العبد بإذن سيده والسَّيِّدُ بصفة الاستحقاق جاز لأنه صرف لسيده.

ويصرف للسِّتِّين المذكورين (ستِّين مدًّا)؛ لكلِّ واحدٍ مُدٌّ؛ كأن يضعها بين أيديهم ويُمَلِّكُهَا لهم بالسوية أو يطلق، فإذا قبلوا ذلك أجزأ على الصحيح، فلو فاوت بينهم بتمليك واحد مُدَّينِ وآخر مدًّا أو نصف مُدّ لم يجز وإن أوهم كلام المصنف خلافه، فلو قال: «ستين مُدًّا مُدًّا» «بتكرير المدّ» كان أَوْلَى. ولو قال: «خذوه» ونوى فأخذوه بالسَّوية أجزأ، فإن تفاوتوا لم يجزه إلَّا مُدٌّ واحدٌ ما لم يتبين معه من أخذ مُدًّا آخر

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الفرائض، باب لا ترث مع الأم جدة / ١٢٢٩٠ .

مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً.

وهكذا. وإن صرف ستين مُدًّا إلى مائةٍ وعشرين بالسوية احتسب له بثلاثين مدًّا، فيصرف ثلاثين أخرى إلى ستين منهم، ويسترد من الباقين إن كان ذكر لهم أنها كفارة. وإن صرف ستين إلى ثلاثين بحيث لا ينقص كُلٌّ منهم عن مُدٍّ لزمه صرف ثلاثين مُدًّا إلى ثلاثين غيرهم ويسترد كما سبق، ولو صرف لمسكين واحدٍ مُدَّين من كفارتين جاز. وإن أعطى رجلًا مُدًّا واشتراه منه مثلًا ودفعه لآخر وهكذا إلى ستين أجزأه وكُرِهَ. ولو دفع الطعام إلى الإمام فتلف في يده قبل التفرقة لم يجزه بخلاف الزكاة.

وبَيَّنَ المصنف جنس الأمداد بقوله: (مِمَّا) أي من جنس الحَبِّ الذي (يكون فطرة)، فتخرج من غالب قوت بلد المكفِّرِ، فلا يجزىء نحو الدقيق والسويق والخبز.

تنبيه: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط واللَّبَنِ لتجويزه إخراجهما في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقط، وأما اللبن فقد صحَّح في تصحيح «التنبيه» منع إجزائه.

[خاتمة في ذكر بعض مسائل الكفارة]

خاتمة: إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت الكفارة في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها، فلا يَطَأُ المظاهِرُ حتى يكفّر.

ولا تجزىء كفارة ملفّقة من خصلتين؛ كأن يعتق نصف رقبة ويصوم شهرًا، أو يصوم شهرًا ويطعم ثلاثين، فإن وجد بعض الرقبة صام لأنه عادم لها، بخلاف ما إذا وجد بعض الطعام فإنه يخرجه ولو بعض مُدٍّ؛ لأنه لا بدل له، والميسور لا يسقط بالمعسور، ويبقى الباقي في ذِمَّته في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ لأن الفرض[1] أن العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة، ولا نظر إلى توهم كونه فعل شيئًا.

وإذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبةٍ أعتقها عن إحداهما وصام عن الآخر إن قدر وإلّا أطعم.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الغرض».




كِتَابُ اللِّعَانِ







٤٢ - كِتَابُ اللِّعَانِ

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ، ....

كتاب اللِّعان

[تعريف اللِّعان لغةً وشرعًا]

هو لغةً: المباعدةُ، ومنه «لَعَنَهُ الله»؛ أي أبعده وطرده، وسُمِّيَ بذلك لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد كُلٍّ منهما عن الآخر، فلا يجتمعان أبدًا. وشرعًا: كلماتٌ معلومة جعلت حُجَّةً للمضطر إلى قذف من لَطَّخَ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد كما سيأتي. وسُمِّيَتْ هذه الكلمات لعانًا لقول الرجل: «عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين»، وإطلاقُه في جانب المرأة من مجاز التغليب. واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كانا موجودين في اللِّعان لكون اللعنة متقدِّمة[1] في الآية الكريمة والواقع، ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس.

[دليل مشروعيَّة اللِّعان]

والأصل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] الآيات، وسبب نزولها ما في البخاري: أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء[2]، فقال له ﷺ: «البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ في ظَهْرِكَ»، فقال: يَا نَبِيَّ الله إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ؟! فَجَعَلَ النبيُّ ﷺ يُكَرِّرُ ذَلِكَ، فَقَالَ هِلَالٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ نَبِيًّا إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيُنْزِلَنَّ الله مَا يُبَرِّىءُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ. فنزلت الآيات[3].

[حكم سبق القذف اللِّعان]

ولا بدّ أن يسبق اللعان قذف كما قال: (يسبقه قذف) وهو ـ بالمعجمة ـ لغةً:

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «متعدية».

(٢) في نسختي المقابلة: «سمحاء».

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة النور، باب: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ﴾ /٤٤٧٠ .

وَصَرِيحُهُ الزِّنَا؛ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ: «زَنَيْتَ» أَوْ «زَنَيْتِ» أَوْ «يَا زَانِي» أَوْ «يَا زَانِيَةُ»،

الرميُ، وشرعًا: الرمي بالزنا على جهة التَّعيير أو نفي ولد؛ لأن الله ذكر اللعان بعد القذف، ولأنه حجة ضرورية لدفع الحَدِّ أو نفي الولد، ولا ضرورة قبل ذلك.

تنبيه: لو قال: «قذفٌ أو نفيُ ولد» كان أَوْلى وأشمل؛ ليشمل ما لو شهد بزناها أربع، فإنه يلاعن لنفي الحمل.

ويُستثنى ما لو وطئها بشبهة أو بنكاح فاسد فإنه يترك القذف بالزنا ويقول: «ليس هذا الولد منِّي» كما قاله الرافعي.

[ألفاظ القذف]

وألفاظ القذف ثلاثة: صريحٌ، وكنايةٌ، وتعريضٌ.

وبدأ بالأول، فقال: **(وصريحه)** أي القذف مطلقًا **(الزِّنا؛ كقوله لرجل أو امرأة: «زنيتَ» أو «زنيتِ»)** ـ بفتح التاء وكسرها ـ **(أو «يا زاني» أو «يا زانية»)**؛ لتكرر ذلك وشهرته[1] كسائر الصرائح، ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة، ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه كما صرَّح به في «المحرر»؛ كقوله للرجل: «يا زانية»، وللمرأة: «يا زاني».

تنبيه: قوله: «لرجل أو امرأة» قد يخرج الخنثى، وقد ذكر الرافعي في حدّ القذف أنه إذا خاطب خنثى بـ«زانية» أو «زان» يجب الحدّ؛ لكنه يكون صريحًا إن أضاف الزنا إلى فَرْجَيْهِ، فإن أضافه إلى أحدهما كان كناية.

هذا إذا قال لمن يمكن وطؤه في معرض التعيير، فلو قال لابنة سنة مثلًا: «زنيتِ» فإنه ليس بقذف كما قاله الماوردي؛ لأن القذف ما احتمل الصدق أو الكذب، وهذا مقطوع بكذبه، ولهذا يُعزَّر للإيذاء. ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفًا، وكذا لو شهد عليه شاهدٌ بحقٍّ فقال: «خصمي يعلم زنا شاهده» فحلفه أنه لا يعلمه، ومثله: «أخبرني بأنه زانٍ» أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره، أو قال له: «اقذفني» فقذفه على الصحيح، وكذا لو كان اسمها «زانية»

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وشهوته».

وَالرَّمْيُ بِإِيْلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيْمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيْحَانِ.
وَ«زَنَأْتِ فِي الْجَبَلِ» كِنَايَةٌ، . . . .

فناداها به. وهذه الصور كُلُّهَا تخرج بقولنا: «على جهة التعيير».

ولا فرق في المرأة بين أن يعلمها أو يظنها زوجته أم لا.

(**والرَّمي**) لشخص (**بإيلاج**) ذكره أو (**حشفة**) منه (**في فرج مع وصفه**) أي الإيلاج (**بتحريم**) مطلقًا، (**أو**) الرمي بإيلاج ذكرٍ أو حشفةٍ في (**دُبُرٍ صريحان**) وهذا خبر المبتدأ، والمعطوف عليه المقدر بـ «أو» التقسيمية كما تقرَّر، ولو قال: «صريح» كان أَوْلى؛ لأن العطف بـ «أو».

ومن الصريح اللفظُ المركَّبُ من النون والياء والكاف الموصوف بالحرمة؛ لأنه صريح لا يقبل التأويل، وكذا كُلُّ صريح في الإيلاج وُصِفَ بالتحريم فإنه صريح.

وإنما اشترط الوصف بالتحريم في القُبُلِ دون الدُّبُرِ؛ لأن الإيلاج في الدبر لا يكون إلا حرامًا، فإن لم يصف الأول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني، فإن قيل: الوطء في القُبل قد يكون محرمًا وليس بزنًا؛ كوطء حائض ومحرمة بنسبٍ أو رضاعٍ، فالوجه أن يضيف إلى وصفه بالتحريم ما يقتضي الزنا، أجيب: بأن المتبادر عند الإطلاق الحرامُ لذاته فهو صريح. فإن ادّعى شيئًا مما ذكر واحتمل الحال قُبِلَ منه كما في الطلاق في دعوى إرادة حَلِّ الوثاق، وسواء خوطب بهما ذكر أم أنثى؛ كقوله للذكر: «أَوْلَجْتَ في فرج مُحَرَّمٍ» أو «دُبُرٍ» أو «أولج في دُبُرِكَ»، ولها: «أُوْلِجَ في فرجك المحرم» أو «دبرك».

وقوله: «زنيتِ في قبلك» صريح في المرأة دون الرجل؛ لأن الرجل يزني به لا فيه. ولو قال: «وطئك في القبل ـ أو الدُّبر ـ اثنان معًا» لم يكن قذفًا لاستحالته، فهو كذبٌ محضٌ فيعزّر للإيذاء. فإن أطلق بأن لم يقيد بقُبُلٍ ولا دُبُرٍ قال الإسنوي: «فيحدّ لإمكان ذلك بوطء واحدٍ في القُبُلِ والآخر في الدُّبر». انتهى، وفي هذا نظر لا يخفى على من يعرف النساء.

(**وزَنَأْتِ**) ـ بالهمز ـ (**في الجبل**) أو السُّلَّمِ أو نحوه (**كناية**)؛ لأن الزَّنْأَ في الجبل

وَكَذَا «زَنَأْتِ» فَقَطْ فِي الْأَصَحِ، وَ«زَنَيْتِ فِي الْجَبَلِ» صَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ. وَقَوْلُهُ: «يَا فَاجِرُ» «يَا فَاسِقُ»، وَلَهَا: «يَا خَبِيثَةُ» وَ«أَنْتِ تُحِبِّينَ الْخَلْوَةَ»، وَلِقُرَشِيٍّ: «يَا نَبَطِيُّ»، وَلِزَوْجَتِهِ: «لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ» كِنَايَةٌ. . . . .

ونحوه هو الصعود فيه. واحترز بالتقيد بالجبل عما لو قال: «زنأتِ ـ بالهمزة ـ في البيت» فإنه صريح؛ لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه، فإن كان فيه درج يصعد إليه فيها فوجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ أنه كناية. (وكذا «زنأتِ» فقط) ـ أي بالهمز، وحذف الجبل ـ كناية (في الأصح)؛ لأن ظاهره يقتضي الصعود. والثاني: أنه صريح، والياء قد تبدل همزة. والثالث: إن أحسن العربية فكناية، وإلا فصريح.

(وزنيتِ) ـ بالياء ـ (في الجبل صريح في الأصح) للظهور فيه؛ كما لو قال: «في الدار»، وذِكْرُ الجبل يصلح فيه إرادة محلِّه، فلا ينصرف الصريح عن موضوعه، فلو قال: «أردتُ الصعودَ» صُدق بيمينه لاحتمال إرادته. والثاني: أنه كناية؛ لأن الياء قد تقام مقام الهمزة، ونقله الأذرعي عن نَصِّ «الأمِّ». والثالث: إن أحسن العربية فصريح منه وإلا فكناية. ولو قال: «يا زانية في الجبل» ـ بالياء ـ كان كناية كما قالاه، فإن قيل: هَلَّا كان كقوله: «زنيت في الجبل» كما مَرَّ؟ أجيب: بأنه لمَّا قرن قوله: «في الجبل» الذي هو محلُّ الصعود بالاسم المنادى الذي لم يوضع لإنشاء العقود خرج عن الصراحة، بخلاف الفعل.

(وقوله) لرجل: («يا فاجر» «يا فاسق») «يا خبيث»، (ولها) أي لامرأة: «يا فاجرة» «يا فاسقة» («يا خبيثة» و«أنت تحبِّين الخلوة») أي الظلمة، أو «لا تردّين يد لامسٍ»، (ولقرشيٍّ: «يا نبطيُّ») نسبة للأنباط، وهم قوم ينزلون البطائح بين العراقين؛ أي أهل الزراعة، سُمُّوا بذلك لاستنباطهم الماء؛ أي إخراجه من الأرض. (ولزوجته: «لم أجدك عذراء») أو «بكرًا» أو «وجدتُ معك رجلًا» (كناية) في القذف، هو راجع للمسائل كلِّها؛ لاحتمالها القذف وغيره. والقذف بـ «يا نبطيُّ» لأمّ المخاطب. ولو عَبَّرَ بـ«العربي» بدل «القرشي» لكان أعمَّ.

تنبيه: قوله: «لزوجته» قد يوهم أنه لا يكون كناية في الأجنبية، وليس مرادًا، فلا

فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

فائدة للتقييد بالزوجة. وقوله: «لم أجدك عذراء» ينبغي ـ كما قال الزركشي ـ تصويره فيمن لم يعلم لها تقدم افتضاضٍ مباحٍ، فإن علم فليس بشيء قطعًا.

تنبيه: اختلف في قول الشخص لغيره: «يا لوطيّ» فقيل: هو كناية، قال المصنف في «الروضة»: «وهو المعروف في المذهب» وصوّبه في «تصحيحه»؛ لاحتمال أنه يريد أنه على دين قوم لوط؛ لكنه قال في «الروضة» مع ما مَرَّ: «قد غلب استعماله في العرف بإرادة الـوطء في الدُّبُرِ؛ بل لا يفهم منه إلا هذا، فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا فَيُخَرَّجُ على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف؛ كقوله: الحلال عليّ حرام. وأما احتمال كونه أراد أنه على دين قوم لوطٍ فلا يفهمه العوامُّ، فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب التنبيه». انتهى، قال الأذرعي: «والصواب أنه كناية كما قاله الأئمة». انتهى، وهذا هو المعتمد، وقال ابن الرفعة: «إنَّ نُسَخَ التنبيه مختلفة، ففي بعضها: يا لائط»، قال: والظاهر أن «لائط» هي الصحيحة.

قال ابن القطان: ولو قال له: «يا بغيّ» أو لها: «يا قحبة» فهو كناية. قال شيخنا: ومقتضى ما مَرَّ أواخر الطلاق أن قوله: «يا قحبة» صريح. انتهى، وهذا أظهر، وبه أفتى ابن عبد السلام، وأفتى أيضًا بصراحة «يا مخنث» للعُرْفِ، والظاهر أن هذا كناية.

(فإن أنكر) شخص في الكناية (إرادة قذف) بها (صُدق بيمينه)؛ لأنه أعرف بمراده، فيحلف أنه ما أراد قذفه؛ قاله الماوردي، ثم عليه التعزير للإيذاء؛ نَصَّ عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور، وقيده الماوردي بما إذا خرج لفظه مخرج السَّبِّ والذَّمِّ وإلا فلا تعزير، وهو ظاهر. وإذا عرضت عليه اليمين فليس له الحلف كاذبًا دفعًا للحَدِّ وتحرزًا من إتمام الإيذاء؛ بل يلزمه الاعتراف بالقذف ليحدّ أو يعفى عنه؛ كالقاتل لغيره خفية؛ لأن الخروج من مظالم العباد واجب؛ قال الأذرعي: «لكن لو كان صادقًا في قذفه يُعلم زناه يقينًا فهل يكون عذرًا في التورية عند تحليف الحاكم له ليدرأ الحَدَّ عن نفسه وتجوز التورية أو لا؟ الأقرب عندي جوازه، ولما فيه من دفع المَعَرَّةِ عن المقول له؛ بل يقرب إيجاب ذلك إذا علم أنه يُحَدُّ بذلك، وتبطل عدالته وروايته وما تحمَّله من الشهادات

وَقَوْلُهُ: «يَا ابْنَ الْحَلَالِ»، وَ «أَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ» وَنَحْوُهُ تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ، وَقَوْلُهُ: «زَنَيْتُ بِكِ» إِقْرَارٌ بِزِنًا وَقَذْفٌ.

ونحو ذلك. انتهى، وهذا ظاهر. وصيغة الحلف أن يحلف أنه ما أراد قذفه كما صرح به الماوردي، قال: «ولا يحلف أنه ما قذفه». وهل وجب الحَدُّ بمجرد اللفظ مع النية، أو لا يجب حتى يعترف أنه أراد بالكناية القذف؟ تردَّد فيه الإمام، والظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ الأوَّل.

(وقوله) لغيره في خصومة أو غيرها: **(«يا ابن الحلال»، و«أمَّا أنا فلست بزانٍ» ونحوه)**؛ كـ«ليست أُمِّي بزانية» و«لستُ ابن خباز» أو «إسكافي»، و«ما أحسن اسمك في الجيران» **(تعريض)** بغيره و**(ليس بقذف)** له صريح ولا كناية **(وإن نواه)** في الأصح؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنويَّ، وههنا ليس في اللفظ إشعار به وإنما يفهم بقرائن الأحوال، فلا تؤثر فيه؛ كمن حلف لا يشرب ماءً من عطش ونوى أن لا يتقلد مِنَّةً، فإنه إن شربه من غير عطش لم يحنث.

فاللفظ الذي يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح، وإلا فإن فُهِم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض.

وليس الرمي بإتيان البهائم قذفًا، والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء ـ كقوله لها: «زنيتِ بفلانة» أو «أصابتكِ فلانةُ» ـ يقتضي التعزير للإيذاء، لا الحدّ لعدم ثبوته.

(وقوله) لامرأة أجنبية: «علوتِ رجلًا حتى دخل ذَكَرُه في فَرْجِكِ» صريح. وقوله لغيره: **(«زنيتُ بِكِ»)** ـ بفتح الكاف أو كسرها ـ **(إقرار بزنًا)** على نفسه **(وقذف)** للمخاطب، أما كونه إقرارًا فلقوله: «زنيتُ»، وأما كونه قذفًا فلقوله: «بك»، ورأى الإمام أنه ليس بصريح في القذف؛ لاحتمال كون المخاطب مُكرهًا أو نائمًا، قال الرافعي: ويؤيده أنه لو قال: «زنيتِ مع فلانٍ» كان قذفًا لها دونه. قال الزركشي: «ولا يظهر بينهما فرق». انتهى، وفرّق في «الوسيط»: بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيذاء التامُّ لتبادر الفهم منه إلى صدوره عن طواعية وإن احتمل غيره، ولهذا يُحَدُّ

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: «يَا زَانِيَةُ»، فَقَالَتْ: «زَنَيْتُ بِكَ» أَوْ «أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي» فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ، فَلَوْ قَالَتْ: «زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي» فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ، . . . .

بالنسبة إلى الزنا مع احتمال إرادة زنا العين والرِّجْلِ.

(ولو قال لزوجته: يا زانية) بنت الزانية وجب حَدَّانِ لها ولأمِّها، فإن طلبتا الحدَّ بُدىء بحدّ الأمّ لوجوبه بالإجماع، وحَدُّ الزوجة مختلف فيه، والزوج مُمَكَّنٌ من إسقاطه باللعان بخلاف حدّ الأمّ، ويمهل للثاني إلى البُرْءِ.

ولو قال لها: «يا زانية» (فقالت) له جوابًا: («زنيتُ بكَ» أو «أنتَ أزنى مِنِّي» فقاذف) لها، فيحدُّ لإتيانه بلفظ القذف الصريح. (وكَانِيَةٌ) في قذفه، فتصدق في إرادة عدم قذفه بيمينها؛ لأن قولها الأول يحتمل نفي الزنا، أي لم أفعل كما لم تفعل، وهذا مستعمل عُرفًا؛ كقولك لمن قال: «تغديتَ؟»: «تغديتُ معك»، وقولها الثاني يحتمل إرادة «ما وطئني غيرُك، فإن كنتُ زانيةً فأنتَ أزنى مني؛ لأني مُمَكِّنَةٌ وأنتَ فاعل».

تنبيه: قضية كلامه أنها ليست مُقِرَّةً بالزنا؛ لأنه لم يتعرض لذلك إلا في الصورة الآتية، قال البلقيني: وهو المنصوص في «الأُمِّ» و«المختصر» واتفق عليه الأصحاب. انتهى، وهذا ظاهر في قولها الثاني، وأما الأول فهي مُقِرّةٌ بالزنا كما صرح به بعض المتأخرين؛ وهو ظاهر؛ لأن قولها إقرارٌ صريح بالزنا. و«كَانِيَةٌ» اسم فاعل من «كَنَيْتُ»، ويجوز «كَانُوَةٌ» من «كنوت عن كذا» إذا لم تصرح به.

(فلو قالت) في جواب الزوج في المثال المتقدم: («زنيتُ وأنتَ أزنى مِنِّي» فَمُقِرَّةٌ) على نفسها بالزنا بقولها: «زنيت»، (وقاذفة) لزوجها باللفظ الآخر صريحًا، فتحدّ للقذف والزنا. ويبدأ بحد القذف لأنه حق آدمي، فإن رجعت سقط حَدُّ الزنا لما سيأتي في بابه دون حَدِّ القذف لأنه حق آدمي. ولو قالت لزوجها ابتداءً: «أنتَ أزنى من فلان» كان كناية؛ إلا أن يكون قد ثبت زناه وعلمت بثبوته فيكون صريحًا فتكون قاذفة، لا إن جهلت فيكون كناية فتصدق بيمينها في جهلها، فإذا حلفت عُزّرت ولم تحد. ولو قالت له ابتداءً: «أنت أزنى مني» فهو كهذه الصورة وإن ذَكَرَ فيها في أصل «الروضة» وجهين بلا ترجيح. ولو قالت له: «يا زاني» فقال: «زنيتُ بك» أو «أنت أزنى منِّي» فقاذفة له

وَقَوْلُهُ: «زَنَى فَرْجُكَ» أَوْ «ذَكَرُكَ» قَذْفٌ. وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ: «يَدُكَ» وَ«عَيْنُكَ»، وَلِوَلَدِهِ: «لَسْتَ مِنِّي» أَوْ «لَسْتَ ابْنِي» كِنَايَةٌ، . . . .

صريحًا، وهو كان على وزان ما مَرَّ. . . إلى آخره، فلو قال في جوابها: «زنيتُ وأنتِ أزنى منِّي» فهو مقرٌّ بالزنا وقاذف لها على وزان ما مرّ أيضًا. وقوله لأجنبية: «يا زانية» فقالت: «زنيتُ بكَ» أو «أنتَ أزنى مني» فهو قاذفٌ، وهي في الجواب الأول قاذفة له مع إقرارها بالزنا، وفي الجواب الثاني كانيةٌ لاحتمال أن تريد أنه أهدى إلى الزنا وأحرص عليه منها، ويُقاس بما ذكر قولها لأجنبي: «يا زاني» فيقول: «زنيت بك» أو «أنتِ أزنى مني». ولو قالت له ابتداء: «فلان زانٍ وأنت أزنى منه» أو «في الناس زناةٌ وأنتَ أزنى منهم» فصريحٌ، لا إن قالت: «الناس زناة» أو «أهل مصر ـ مثلًا ـ زناة وأنت أزنى منهم» فليس قذفًا لتحقق كذبها؛ إلا إن نوت من زنى منهم فيكون قذفًا.

(وقوله) لغيره: (زَنَى فرجُكِ أو ذكرك) أو قُبُلُكِ أو دبركِ ـ بفتح الكاف أو كسرها فيما ذكر ـ (قذف)؛ لأنه آلة ذلك العمل أو محلّه.

تنبيه: قد مَرَّ أن ذلك لا يكون قذفًا صريحًا في الخنثى إلا إذا جمع بين الفرج والذكر، وقد نقله الرافعي في باب القذف والمصنف هنا.

فرع: لو تقاذف شخصان فلا تقاصَّ؛ لأنه إنما يكون إذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقعُ السياط وألمُ الضربات متفاوتة.

(والمذهب أن قوله) زنت (يدك) ورجلك (وعينك، و) أن قوله (لولده) اللاحق به ظاهرًا: («لستَ منِّي» أو «لست ابني» كناية) في قذف أمه، فإن قصد القذف كان قاذفًا وإلا فلا. أما في الأُولى فلأن المفهوم من زنا هذه الأعضاء اللمس والمشي والنظر كما في خبر الصحيحين: «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ»[1]، فلا ينصرف إلى الزنا

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج / ٥٨٨٩/ بلفظ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر وزنا اللسان المنطق، والنفس تتمنَّى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذِّبه».
وأخرجه مسلم، كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره / ٦٧٥٣/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ: «لَسْتَ ابْنَ فُلَانٍ» صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ.

وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ. وَالْمُحْصَنُ: مُكَلَّفٌ . . . .

الحقيقي إلا بالإرادة، ولهذا لو نسب ذلك إلى نفسه لم يكن إقرارًا بالزنا قطعًا، وقيل: إنه صريح قياسًا على الفرج، ولأنه أضاف الزنا إلى عضو من الجملة. وأما في الثانية فلأن الأب يحتاج في تأديب ولده إلى مثل هذا الكلام زجرًا له، فيحمل على التأديب.

(و) أن قوله (لولد غيره: «لست ابن فلان» صريح) في قذف أُمِّ المخاطب؛ لأنه لا يحتاج إلى تأديب ولد غيره، وقيل: إنه كناية كولده. (إلا لمنفيٍّ بلعان) ولم يستلحقه الملاعِنُ فلا يكون صريحًا في قذف أمه لجواز إرادة: «لَسْتَ ابنه شرعًا» أو «لست تشبهه خَلْقًا أو خُلُقًا»، ولها تحليفه أنه لم يُرِدْ قذفها، فإن نكل وحلفت أنه أراد قذفها حُدّ، وإن حلف أنه لم يرده فلا حدّ ويعزر للإيذاء، فإن قال: «أردت القذف» رُتّب عليه موجبه من حدّ أو تعزير. أما إذا قال له ذلك بعد استلحاق النافي له فهو قذف صريحٌ؛ اللَّهُمَّ إلا أن يدعي احتمالًا ممكنًا ـ كقوله: «لم يكن ابنه حين نفاه» ـ فإنه يصدق بيمينه كما في «زيادة الروضة»، ويعزّر للإيذاء ولا يُحَدُّ لاحتمال ما أراده. وحاصله أنه قذف عند الإطلاق فيحدّه من غير أن يسأله ما أراد، فإن ادّعى محتملًا صدق بيمينه ولا حدّ، والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق: أنَّا لا نحدّه هناك حتى نسأله؛ لأن لفظه كناية فلا يتعلق به حَقٌّ إلا بالبينة، وهنا ظاهر لفظه القذف فيحدّ بالظاهر إلا أن يذكر محتملًا.

[حدُّ قاذفِ المحصن]

ثم شرع في مُوجَبِ القذف وهو الحَدُّ، فقال: (ويُحَدُّ قاذفُ مُحْصَنٍ) ثمانين جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] الآية، وسيأتي بيان الحدِّ وشرطه في بابه. (ويعزر غيره) وهو قاذف غير المحصن؛ كالعبد والذمي والصبي والزاني للإيذاء.

تنبيه: عبارته قد توهم تعزير من لم يقذف أحدًا، فلو قال كالمحرَّر: «ويعزَّر قاذفُ غيرِهِ» كان أَوْلَى، وسيأتي بيان التعزير آخر كتاب الأشربة.

[المحصن الذي يحدُّ قاذفه]

(والمحصنُ) الذي يُحَدُّ قاذفه (مكلَّفٌ)، ومثله السكران المتعدي بسكره، وإنما لم

حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيْفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ.

وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ . . . .

يستثنه مع أنه على رأيه غير مكلف اعتمادًا على استثنائه له في باب حَدِّ القذف. (حُرٌّ مسلم عفيف عن وطء يُحدّ به) بأن لم يطأ أصلًا، أو وطىء وطئًا لا يُحَدُّ به؛ كوطء الشريك الأمة المشتركة ـ لأن أضداد ذلك نقص، وفي الخبر: «مَنْ أَشْرَكَ باللهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»(١)، وإنما جعل الكافر محصنًا في حَدِّ الزنا لأن حدّه إهانة له، والحدّ بقذفه إكرام له. واعتبرت العفة لأن من زنى لا يتعيَّر به.

تنبيه: يَرِدُ على ما ذكره وطء زوجته في دبرها، فإنه تبطل به حصانته على الأصح مع أنه لا يحدُّ به.

ويتصوّر الحَدُّ بقذف الكافر بأن يقذف مرتدًّا بزنًا يضيفه إلى حال إسلامه، وبقذف المجنون بأن يقذفه بزنًا يضيفه إلى حال إفاقته، وبقذف العبد بأن يقذفه بزنًا يضيفه إلى حال حريته إذا طرأ عليه الرِّقُّ، وصورته: فيما إذا أسلم الأسير ثم اختار الإمام فيه الرِّقَّ.

[ما تبطل به العِفَّةُ]

(وتبطل العِفَّةُ) المعتبرة في الإحصان (بوطء) شخص وطئًا حرامًا وإن لم يحدَّ به؛ كوطء (محرم) له برضاع أو نسب؛ كأختٍ (مملوكة) له مع علمه بالتحريم (على المذهب)؛ لدلالته على قلّة مبالاته بالزنا؛ بل غشيان المحارم أشدُّ من غشيان

---

(١) أخرجه الدارقطنيُّ في «سُننه»، (٤/ ١٧٨)، الحديث رقم / ٣٢٩٤/ موقوفًا على ابن عمر رضي الله عنهما. وفي الحديث رقم / ٣٢٩٥/ مرفوعًا إلى النبيِّ ﷺ، وقال: ولم يرفعه غير إسحاق، ويُقال: إنه رجع عنه، والصواب موقوفٌ.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، (٨/ ٣٧٥)، الحديث رقم / ١٦٩٣٦/ عن ابن عمر موقوفًا. وفي الحديث رقم / ١٦٩٣٧/ مرفوعًا إلى النبيِّ ﷺ، ثمَّ نقل ـ رحمه الله تعالى ـ ما ذكر الإمام الدارقطني من ترجيح الموقوف على المرفوع.
قال ابن التركماني: قلت: إسحاق حجَّةٌ حافظٌ، وعفيفٌ ثقةٌ؛ قاله ابنُ معينٍ وأبو حاتمٍ؛ ذكره ابن القطان. ثمَّ قال: وإذا رفع الثقةُ حديثًا لا يضرُّ وقف من وقفه، فظهر أن الصواب في الحديثين الرفع.
انظر: الجوهر النَّقي على سنن البيهقي، (٨/ ٢١٦).

لَا زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وَلِيٍّ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ زَنَى مَقْذُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ، . . . .

الأجنبيات. وقيل: لا تبطل العفة به على نفي[1] الحَدِّ لعدم التحاقه بالزنا.

تنبيه: عبَّر المصنف في هذا الخلاف المرتب بـ«المذهب» على خلاف اصطلاحه.

(ولا) تبطل العفة بوطء حرام في نكاح صحيح؛ كوطء (**زوجته في عدَّة شبهة**)؛ لأن التحريم عارض يزول، (و) لا بوطء (**أمة ولده**)؛ لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحدِّ، وقيّده الأذرعي بما إذا لم تكن موطوءة الولد ولا مستولدته، والظاهر إطلاق كلام الأصحاب. (و) لا بوطء في نكاح فاسد؛ كوطء (**منكوحته**) ـ بهاء الضمير ـ (**بلا وليّ**) أو بلا شهود لقوة الشبهة. وقوله: (**في الأصح**) راجع للجميع، ومقابله: تبطل العفة بما ذكر لحرمة الوطء فيه.

تنبيه: قضية إطلاقه أنه لا فرق بين جريان الخلاف في وطء المنكوحة بلا وليّ بين مُعْتَقِدِ الحلّ وغيره؛ لكن قضية نَصِّ «الأُمِّ» و«المختصر» وكلام جماعة من الأصحاب اختصاصه بمعتقد التحريم، وهو ظاهر.

ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أَمَتِهِ في حيض أو نفاس أو إحرام أو صوم أو اعتكاف، ولا بوطء مملوكة له مرتدة أو مزوَّجة أو قبل الاستبراء أو مكاتبة، ولا بوطء زوجته الرجعية، ولا بزنا صبي ومجنون، ولا بوطء جاهل تحريم الوطء لقرب عهده بالإسلام أو نشأته ببادية بعيدة عن العلماء، ولا بوطء مكرَهٍ، ولا بوطء مجوسي مَحْرَمًا له ـ كأُمِّهِ ـ بنكاح أو ملك؛ لأنه لا يعتقد تحريمه، ولا بمقدِّمات الوطء في الأجنبية.

[حكم حَدِّ القاذف إذا زنى المقذوف أو ارتدَّ قبل إقامة الحدِّ]

(**ولو زنى مقذوف**) قبل أن يُحَدَّ قاذفه (**سقط الحدُّ**) عن قاذفه؛ لأن الإحصان لا يُستيقن بل يظنّ وظهور الزنا يخدشه؛ كالشاهد ظاهره العدالة شهد بشيء ثم ظهر فسقه قبل الحكم.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «نفس».

أَوِ ارْتَدَّ فَلَا .

وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَحَ لَمْ يَعُدْ مُحْصَنًا .

تنبيه : الوطء المسقط للإحصان كطروِّ الزنا .

(أو ارتد، فلا) يسقط الحدُّ عن قاذفه، والفرق بين الردّة والزنا : أنه يكتم ما أمكن، فإذا ظهر أشعر بسبق مثله؛ لأن الله تعالى كريمٌ لا يهتك الستر أوّل مرّة كما قاله عمر رضي الله عنه، والردّة عقيدة والعقائد لا تخفى غالبًا، فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء. وكالردّة السرقة والقتل؛ لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به.

[حكم عودة الإحصان لمن زنى حال تكليفه مَرَّةً ثم تاب]

(ومن زنى) حال تكليفه ولو (مرّة ثم صلح) بأن تاب وصلح حاله (لم يَعُدْ محصنًا) أبدًا ولو لازم العدالةَ وصار من أورع خلق الله وأزهدهم، فلا يحدُّ قاذفه سواء أقذفه بذلك الزنا أم بزنًا بعده أم أطلق؛ لأن العِرْضَ إذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة. فإن قيل: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»(١)، أجيب: بأن هذا بالنسبة إلى الآخرة.

تنبيه: دخل في قولنا: «حال تكليفه» العبدُ والكافر، فإنهما إذا زنيا لم يحدّ قاذفهما بعد الكمال لما ذكر. وخرج به الصبيُّ والمجنون، فإن حصانتهما لا تسقط به كما مَرَّتِ الإشارة إليه، فيحدُّ من قذف واحدًا منهما بعد الكمال؛ لأن فعلهما ليس بزنًا لعدم التكليف.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، أبواب الزهد، باب ذكر التوبة / ٤٢٥٠/ عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن النبي ﷺ.

قال السندي ـ رحمه الله تعالى ـ: ثم الحديث ذكره صاحب الزوائد في «زوائده»، وقال: إسناده صحيح؛ رجاله ثقات. ثم ضرب على ما قال، وأبقى الحديث على الحال. وفي «المقاصد الحسنة»: رواه ابن ماجه والطبراني في «الكبير» والبيهقي في «الشعب» من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه رفعه، ورجاله ثقات؛ بل حسَّنه شيخنا؛ يعني لشواهده، وإلا فأبو عبيدة جزم غير واحدٍ بأنه لم يسمع من أبيه.

انظر: شرح السندي على «سنن ابن ماجه»، أبواب الزهد، باب ذكر التوبة، (٤/ ٤٩١).

وَحَدُّ الْقَذْفِ يُوْرَثُ، وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ، ....

[حكم توريث حدِّ القذف]

(وحدُّ القذف) وتعزيره كلٌّ منهما (يورث) كسائر حقوق الآدميين. ولو مات المقذوف مرتدًا قبل استيفاء الحدِّ فالأوجه ـ كما قال شيخنا ـ أنه لا يسقط؛ بل يستوفيه وارثه لولا الردّة للتشفي كما في نظيره من قصاص الأطراف.

[سقوط حدِّ القذف وتعزيره بالعفو]

(ويسقط) إما (بعفوٍ) عن جميعه كغيره، أو بأن يرث القاذف الحدَّ. فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء كما ذكره الرافعي في الشفعة. وألحق في «الروضة» التعزير بالحد، فقال: «إنه يسقط بعفو أيضًا»، ولم يتعرض له الرافعي هنا، فإن قيل: قد صحح في باب التعزير جواز استيفاء الإمام له مع العفو، فهو مخالف لما هنا، أجيب: بأنه لا مخالفة؛ لأن المراد هنا بالسقوط سقوطُ حَقِّ الآدمي، وهذا متفق عليه في الحَدِّ والتعزير، وفائدته: أنه لو عفا عن التعزير ثم عاد وطلبه لا يُجاب، وأن للإمام أن يقيمه للمصلحة لا لكونه حق آدمي، وهو المراد هناك.

فروع: لو عفا وارث المقذوف على مالٍ سقط ولم يجب المال كما في «فتاوى الحناطي»، وفيها أيضًا: أنه لو اغتاب شخصًا لم يؤثر التحليل من ورثته. ولو قذف رجلًا بزنًا يعلمه المقذوف لم يجب الحَدُّ عند جميع العلماء إلا مالكًا، فإنه قال: «له طلبه»، ولو قذفه فعفا عنه ثم قذفه لم يحدَّ كما بحثه الزركشي؛ بل يعزر.

[ورثة حَدِّ القذف]

(والأصح أنه) ـ أي حَدَّ القذف ـ إذا مات المقذوف قبل استيفائه ومثله التعزير (يرثه) أي جميعه (كُلُّ) فرد من (الورثة) الخاصِّين حتى الزوجين على سبيل البدل، وليس المراد أن كُلَّ واحد له حدّ وإلا لتعدّد الحدُّ بتعدد الورثة، ثم من بعدهم للسلطان كالمال والقصاص. والثاني: يرثه جميعهم إلا الزوجين؛ لارتفاع النكاح بالموت. وعلى الأول لو كان المقذوف ميتًا هل لأحدهما حق أو لا؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ المنع؛ لانقطاع الوصلة حالة القذف. ولو قذفه أو قذف مورِّثَه شخصٌ كان له

وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلِلْبَاقِي كُلُّهُ.

تحليفه في الأُوْلَى أنه لم يزن، وفي الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لأنه ربما يُقِرُّ فيسقط الحَدُّ، قال الأكثرون: «ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا في هذه المسألة».

[حكم سقوط حَدِّ القذف بعفو بعض ورثة المقذوف]

(و) الأصح (أنه لو عفا بعضهم) أي بعض الورثة عن حقِّه مما ورثه من الحَدِّ، (فللباقي) منهم (كلُّه) أي استيفاء جميعه؛ لما مَرَّ أنه لكلٍّ فرد منهم كولاية التزويج وحق الشفعة، ولأنه عارٌ، والعَارُ يلزم الواحد كما يلزم الجميع.

تنبيه: قضية هذا استقلال كُلٍّ بالاستيفاء وإن لم يعف غيره، وهو ما ذكره المحاملي وجعله كولاية النكاح، وفي «الحاوي» ما يقتضيه.

والثاني: يسقط جميعه كما في القود، وفرق الأول: بأن القود له بدل يُعدل إليه وهو الدِّيَةُ بخلافه. والثالث: يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي؛ لأنه قابل للتقسيط بخلاف القود.

فائدة: هذه المسألة لا نظير لها، فإن أخواتها من المسائل إما أن يتوقَّف الحق فيها عند عدم العفو على بقية الشركاء كالشفعة، أو يسقط كالقصاص.

وهذا كُلُّهُ فيما إذا كان المقذوف حرًّا، فإن كان رقيقًا واستحق التعزير على غير سيده ثم مات فهل يستوفيه سيده أو عصبته الأحرار أو السلطان؟ وُجُوهٌ: أصحُّها: أوَّلها.

* * *

١ـ فصلٌ [في قذف الزَّوج زوجتَهُ خاصَّةً]

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنًّا مُؤَكَّدًا؛ كَشَيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ؛ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ.

(فصلٌ) في قذف الزَّوج زوجتَهُ خاصَّةً

والقذف فيها كهو في غيره، وإنما أفرده بالذِّكر لمخالفته غيره في ثلاثة أمور:

أحدها: أنه يباح له القذف أو يجب لضرورة نفي النسب.

والثاني: أن له إسقاط الحدّ عنه باللعان.

والثالث: يجب على المرأة الحَدُّ بلعانه إلا أن تدفعه عن نفسها بلعانها.

[الحالات التي يجوز فيها للزوج قذف زوجته]

(له) أي الزوج (قذف[1] زوجة) له (علم) أي تحقَّق (زناها) بأن رآها تزني[2]، (أو ظنه) أي زناها (ظنًّا مؤكدًا) أورثه العلم[3]؛ (كشَيَاعِ) ـ بفتح الشين المعجمة بخطه ـ أي ظهور (زناها بزيد مع قرينة) أي مصحوبًا بها؛ (بأن رآهما) أي زوجته وزيدًا ولو مرة واحدة (في خلوة) مثلًا، أو رآه يخرج من عندها أو هي تخرج من عنده، أو أخبره ثقة بزناها أو أخبرته هي بزناها ويقع في قلبه صدقها، أو يخبره عن عيان من يثق به وإن لم يكن عدلًا، أو يرى رجلًا معها مرارًا[4] في محلّ ريبة، أو مرة تحت شِعَارٍ[5] في هيئة منكرة.

---

(١) أي يجوز له إذا لم يكن هناك ولد، فإن كان هناك ولد يعلم أنه ليس منه وجب القذف واللعان، وهذان القسمان فيما إذا علم زناها أو ظنّه، فإن لم يعلم ولم يظن حرم القذف واللعان ولو كان هناك ولد؛ لأنه يلحق بالفراش.

(٢) الباء ليست للحصر؛ بل بمعنى الكاف؛ لأن مثل الرؤية إخبار عدد التواتر؛ لأنه يفيد العلم أيضًا كما قُرّر.

(٣) أو قريبًا منه.

(٤) هذا من جملة القرائن؛ لكن في هذه الصورة يكون الشياعُ بالزنا مطلقًا لا بزيد، فقوله فيما سبق: «بزيد»؛ أي مثلًا.

(٥) أي سترٍ وغطاء؛ قال في «المصباح»: «الشِّعار» ـ بالكسر ـ: ما ولي الجسد من الثياب.

وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ لَزِمَهُ نَفْيُهُ، . . . .

تنبيه: قوله: «مع قرينة» يفهم أن مجرد الاستفاضة فقط أو القرينة فقط لا يجوز اعتماد واحد منهما، وهو كذلك، أما الاستفاضة فقد يشيعها عدوٌّ لها أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء، وأما مجرد القرينة المذكورة فلأنه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك.

ويفهم إباحة القذف له بالشروط المذكورة، وهو كذلك؛ لكن الأَوْلى[١] له كما في «زوائد الروضة» أن يَسْتُرَ عليها، ويطلقها إن كرهها؛ لما فيه من ستر الفاحشة وإقالة العثرة[٢].

[حكم نفي الولد الذي علم الزوج أو ظنَّ أنه ليس منه]

هذا كلُّه حيث لا ولد ينفيه، فإن كان هناك ولدٌ فقد ذكره بقوله: (ولو أتت بولد) يمكن كونه منه (عَلِمَ) أو ظنّ ظنًّا مؤكّدًا (أنه ليس منه، لزمه نفيه)؛ لأن ترك النفي يتضمن استلحاقَه، واستلحاق من ليس منه حرام؛ كما يحرمُ نفي من هو منه[٣].

---

(١) هذا راجع لحالة جواز القذف ولعدم جوازه، قال الحلبي: فيه تصريح بأن له إمساكها مع علمه بأنها تأتي الفاحشة.

(٢) أي العفو عنها وعدم إفشائها. و«العثرة»: الزَّلَّةُ.

(٣) وليس من النفي المحرم بل ولا من النفي مطلقًا ما يقع كثيرًا من العامَّة أن الإنسان يكتب بينه وبين ولده حجةً، ويريد بكتابتها أنه ليس منه ولا علاقة له به ولا يرثه؛ لأن المقصود من هذه الحجة أن الولد ليس مطيعًا لأبيه، فلا يُنسب لأبيه من أفعاله شيءٌ، فلا يُطالب بشيء لزم الولد من دينٍ أو إتلافٍ أو غيرهما لِمَا يترتب عليه دعوى ويحتاج إلى جواب؛ لأنه إنما ينتفي باللعان؛ «ع ش» على «م ر».
ولو كان يطأ فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء إليه لم يلحقه، أو في الدُّبُر فالراجح أنه لا يلحقه أيضًا.
وليس من الظن علمه من نفسه أنه عقيم على الأوجه؛ خلافًا لقول الروياني: «يلزمه نفيه باللعان؛ أي بعد قذفها»، وذلك لأنَّا نجد كثيرين يكاد أن يُجزم بعقمهم ثم يحبلون. انتهى «حج» و«م ر».
ويؤخذ منه أنه لو أخبره معصوم بأنه عقيم وجب النفي؛ بل ينبغي وجوب النفي أيضًا فيما لو لم يكن عقيمًا وأخبره معصوم بأنه ليس منه.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في اللعان، (٤/ ٤٠).

وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِيْنَ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ بِحَيْضَةٍ حَرُمَ النَّفْيُ، . . . .

تنبيه: سكت المصنف عن القذف، وقال البغوي: «إن تيقن مع ذلك زناها قذفها ولاعَنَ، وإلا فلا يجوز؛ لجواز كون الولد من وطء شبهة».

وطريقه ـ كما قال الزركشي ـ أن يقول: «هذا الولد ليس مني، وإنما هو من غيري».

وأطلق وجوب نفي الولد، ومحلّه إذا كان يلحقه ظاهرًا، ففي «قواعد ابن عبد السلام» أن زوجته لو أتت بولد يعلم أنه ليس منه، فإن أتت به خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لم يجب نفيه، والأَوْلى به الستر والكَفُّ عن القذف. والحمل المحقَّق كالولد، فلو ذكره لَعُلِمَ منه الولد بطريق الأَوْلى. ولا يلزمه في جواز النفي والقذف تبيين[١] السبب المجوِّز للنفي والقذف من رؤية زنًا واستبراء ونحوهما؛ [لكن يجب عليه باطنًا رعاية[٢]] السبب المجوز لهما[٣].

[ما يَعلم به الزوج أن الولد ليس منه]

(وإنما يَعلم) ـ بفتح أوَّله ـ أن الولد ليس منه (إذا لم يطأ) زوجته أصلًا، (أو) وطئها ولكن (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) التي هي أقلُّ مدّة الحمل، (أو لفوق أربع سنين) منه التي هي أكثر مدة الحمل، وفي معنى الوطء استدخال المني. (فلو ولدته لما بينهما) أي بين ستة أشهر من وطئه وأربع سنين (ولم يستبرىء) بعده (بحيضةٍ حرم النفي) للولد باللعان رعايةً للفراش. ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الخَلائِقِ»[٤] رواه أبو داود والنسائي وغيرهما.

---

(١) في نسختي المقابلة: «تبين».

(٢) غير موجودة في نسختي المقابلة، وما أثبتُّه لتستقيم العبارة هو ما ذكره شيخ الإسلام زكريا في «أسنى المطالب شرح روض الطالب»، (٣/ ٣٧٧).

(٣) قوله: «السبب المجوز لهما» ليس في المخطوط.

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء / ٢٢٦٣/. والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد / ٣٤٨١/ بلفظ الترجمة.

وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الِاسْتِبْرَاءِ حَلَّ النَّفْيُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

تنبيه: جعل البينيَّة[1] بين السِّتَّة والأربع كما فعلْتُه تبعًا للشارح أَوْلى ممن جعلها تبعًا لظاهر المتن بين الدون والفوق؛ لأن الدون يصدق بأربعة أشهر مثلًا، وهو فاسد، وقد مرَّ أنها لو ولدته لدون الستة يعلم أنه ليس منه، فكيف يحرم نفيه حينئذٍ؟ فتأمَّل.

(**وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء**) بحيضة، ولستة أشهر فأكثر من الزنا (**حَلَّ النفي**) باللعان (**في الأصح**)، ولكن الأَوْلَى أن لا ينفيه؛ لأن الحامل قد ترى الدم.

تنبيه: ما صحَّحه المصنف من الحِلِّ تبع فيه «المحرر» و«الشرح الصغير»، ومقابل الأصح ـ وهو الراجح كما رجَّحه في أصل «الروضة» ونقله عن قطع العراقيين ـ: أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف جاز النفي؛ بل وجب؛ لحصول الظنّ حينئذٍ بأنه ليس منه، وإن لم يَرَ شيئًا لم يجز النفي. وما صحَّحه من اعتبار المدّة من الاستبراء تبع فيه «المحرر»، وكذا في «الشرح الكبير»، قال المصنف في «زيادة الروضة»: «وكذا فعل القاضي حسين والإمام والبغوي والمتولي، والصحيح ما قاله المحاملي وصاحبا[2]« المهذب» و«العدَّة» وآخرون أن الاعتبار في الستة الأشهر من حين يزني الزاني بها؛ لأن الزنا مستند اللعان، فإذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينًا أنه ليس من ذلك الزنا، فيصير وجوده كعدمه، فلا يجوز النفي

= وأخرجه ابن ماجه، أبواب الفرائض، باب من أنكر ولده / ٢٧٤٣/ بلفظ: «وأيُّما رجلٍ أنكر ولده وقد عرفه احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأشهاد».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨١٤/ بلفظ الترجمة، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

قلت: قوله: «وهو ينظر إليه»؛ أي الرجل إلى ولده، وهو كناية عن العلم بأنه ولده، أو الولد ينظر إلى الرجل، فهو تقبيح لفعله، والله تعالى أعلم.

انظر: شرح السندي على سنن النسائي الصغرى، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، ص (٩٢٧ـ٩٢٨).

(١) في نسخة البابي الحلبي: «البينة».

(٢) في نسختي المقابلة: «وصاحب»، وما أثبتُّه هو لفظ العلّامة النوويّ في «روضة الطالبين»، (٨/ ٣٢٩).

وَلَوْ وَطِىءَ وَعَزَلَ حَرُمَ عَلَى الصَّحِيحِ . وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَاحْتَمَلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ الزِّنَا حَرُمَ النَّفْيُ ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللِّعَانُ عَلَى الصَّحِيحِ .

جزمًا رعايةً للفراش» ، فكان ينبغي للمصنف أن يزيد ذلك في الكتاب كما زدته في كلامه ليسلم من التناقض .

وهل يحسب ابتداء الأشهر من ابتداء الدم أو من انقطاعه؟ قال ابن النقيب : «لم أَرَ من ذكرَهُ ، والذي يظهر أنه من طُرُوِّه ؛ لأنه الدَّالُّ على البراءة» . انتهى ، وما استظهره ظاهرٌ ، وجرى عليه الزركشي والدميري .

[حكم نفي الزوج العازل عن زوجته الولدَ]

(**ولو وطىء**) زوجته في قُبُلِهَا (**وعزل**) عنها ؛ بأن نزع وقت الإنزال ثم أتت بولد (**حرم**) نفيه (**على الصحيح**) ؛ لأن الماء قد يسبق من غير أن يحسَّ به ، وليس مقابل الصحيح وجهًا محقَّقًا ؛ بل احتمالًا للغزالي رضي الله عنه أقامه المصنف وجهًا . أما إذا وطىء في الدبر أو فيما دون الفرج فإن له النفي ؛ لأن أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي فلا يثبت بغيره ، وهذا ما رجَّحه في «الروضة» وأصلها هنا ، وهو المعتمد ، وإن رجَّحا في باب ما يجوز من الاستمتاع أن الوطء في الدبر كالقُبُلِ في لحوق النسب ، ورجَّحه بعض المتأخرين .

[حكم نفي الزوج العالم زنا امرأته مع احتمال كون الولد منه الولدَ]

(**ولو علم**) الزوج (**زناها واحتمل**) على السواء (**كون الولد منه ومن الزنا**) ؛ بأن لم يستبرئها[١] بعد وطئه[٢] (**حرم النفي**) رعايةً للفراش كما مرّ ، وإنما ذكره توطئة لقوله : (**وكذا**) يحرم (**القذف واللعان على الصحيح**) ؛ لأن اللعان حجَّة ضرورية إنما يصار إليها

---

(١) أي بحيضة ، بخلاف ما إذا استبرأها فإن الولد ليس منه ، فيكون للعلم بأنه ليس منه أربع صور ، وإنما كان الحكم ما ذكر في الصورة الأخيرة وإن كانت الحامل قد تحيض على المعتمد ؛ لِمَا أن ذلك بعيد جدًا ، فأورثه استبراؤها أنه ليس منه .
انظر : حاشية البجيرمي على الخطيب ، (٤/ ٣٢) .

(٢) أي القاذف .

. . . .

لدفع النسب[١] أو قطع النكاح حيث لا ولد[٢] على الفراش الملطخ، وقد حصل الولد[٣] هنا فلم يبق له فائدة[٤]، والفراق ممكن بالطلاق. والثاني: يجوز انتقامًا لها كما لو لم يكن ولد، وهذا ما ذكر الإمام أنه القياس فأثبته الشيخان وجهًا، ورُدَّ القياس: بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان؛ إذ يُعَيَّرُ بذلك وتطلق فيه الألسنة، فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام.

[تتمَّةٌ في حكم اعتبار بياض الولد مع سواد أبويه أو عكسه مجوِّزًا لنفيه]

تتمة: لو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه لم يبح لأبيه بذلك نفيه ولو أشبه من تُتَّهَمُ به أمُّه، أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا؛ لخبر الصحيحين: أَنَّ رَجُلًا قَالَ للنبيِّ ﷺ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ. قَالَ: «هَل لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قَالَ: نَعَمْ. قال: «فَمَا أَلْوَانُهَا؟» قال: حُمْرٌ. قال: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «فَأَنَّى أَتَاهَا ذَلِكَ؟» قال: عَسَى أَنْ تَكُوْنَ نَزْعَةُ عِرْقٍ. قَالَ: «فَلَعَلَّ هَذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ»[٥]. و«الأَوْرَقُ»: جملٌ أبيضُ يُخالط بياضَه سوادٌ.

* * *

---

(١) أي لولدٍ يعلم أنه ليس منه، والنسب في هذه الحالة ثابت؛ أي وإذا امتنع المسبَّب وهو الولد امتنع السبب وهو القذف.

(٢) أي خشية حدوثه من ذلك التلطيخ. وعبارة «شرح الروض»: لأن اللعان حجّة ضرورية إنما يصار إليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد خوفًا من أن يحدث ولد على الفراش الملطّخ، وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة، ولأن في إثبات زناها تعييرًا للولد وإطلاق الألسنة فيه، فلا يحتمل ذلك لغرض الانتقام مع إمكان الفرقة بالطلاق. انتهى «مرحومي».

(٣) أي مع عدم العلم بأنه ليس منه، فلا يتأتى له نفيه للحوقه له، واللعان لأجل الزنا الذي لم يكن الولد منه ممتنع مع لحوقه به؛ لتضرّر الولد بنسبة أمه للزنا، فلذا قال: «والفراق ممكن بالطلاق».

(٤) هي ما أشار إليه بقوله: «لدفع النسب».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب إذا عرَّض بنفي الولد / ٤٩٩٩/. ومسلم، كتاب اللعان / ٣٧٦٦/.

٢ـ فصلٌ [في كيفيَّة اللِّعان وشرطه وثمرته]

اللِّعَانُ: قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِيْنَ فِيْمَا رَمَيْتُ بِهِ هذِهِ مِنَ الزِّنَا»، فَإِنْ غَابَتْ سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا، وَالْخَامِسَةُ: «أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِيْنَ . . . .

(فصلٌ) في كيفيَّة اللِّعان وشرطه وثمرته المذكورة في قوله: «ويتعلَّق بلعانه فرقةٌ. . . إلى آخره»

[كيفيَّة اللِّعان]

وبدأ بالأول، فقال: (اللِّعان: قوله)[1] أي الزوج (أربع مرَّات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه) أي زوجته (من الزنا) إذا كانت حاضرة، أما اعتبار العدد فللآيات السابقة أوَّل الباب، وكُرِّرت الشهادة لتأكيد الأمر؛ لأنها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحَدُّ، ولذلك سُمِّيَتْ شهادات وهي في الحقيقة أيمانٌ، وأما الكلمة الخامسة الآتية فَمُؤَكِّدَةٌ لمفاد الأربع، وأما اعتبار تسمية ما رماها به فلأنه المحلوف عليه.

تنبيه: اقتصاره على قوله: «هذه» تبع فيه «المحرر»، وهو المذكور في «المهذب» وظاهر عبارة «الشرحين» و«الروضة» اعتبار «زوجتي هذه»، قال الزركشي: «وهو المنقول في التتمة وتعليق البندنيجي». وأفهم أنه لا يحتاج مع الإشارة إليها إلى تسميتها، وهو الأصح عند الشيخين؛ لأن الكلام فيمن حضرت، وقيل: يجب الجمع بين الاسم والإشارة، قال الزركشي: «وهو ظاهر النَّصِّ وكلام الجمهور».

(فإن غابت) عن البلد أو مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك (سمَّاها ورفع نسبها بما يميِّزها) عن غيرها دفعًا للاشتباه.

(والخامسة) من كلمات لعان الزوج هي: (أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين

---

[1] أي بعد تلقين القاضي، وإلا فلا يعتدُّ به.

فِيْمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا»، وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيْهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ: «وَإِنَّ الْوَلَدَ الَّذِي وَلَدَتْهُ ـ أَوْ هَذَا الْوَلَدُ ـ مِنْ زِنًا لَيْسَ مِنِّي». وَتَقُولُ هِيَ: «أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِيْنَ فِيْمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا»، وَالْخَامِسَةُ: «أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِيْنَ فِيْهِ».

فيما رماه به من الزنا) للآية، ويشير إليها في الحضور، ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع.

تنبيه: إنما أتى المصنف رحمه الله تعالى بضمير الغيبة تأسيًا بلفظ الآية، وإلَّا فالذي يقول الملاعن: «عليّ لعنة الله» كما عبَّر به في «الروضة».

(وإن كان) ثَمَّ **(ولد ينفيه)** عنه **(ذكره في)** كُلٍّ من **(الكلمات)** الخمس لينتفي عنه **(فقال)** في كُلٍّ منها: **(وإن الولد الذي ولدته)** إن كان غائبًا، **(أو هذا الولد)** إن كان حاضرًا، **(من زنًا)** و**(ليس)** هو **(منِّي)**؛ لأنَّ كلَّ مرة بمنزلة شاهد، فلو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو اقتصر على «من[1] الزنا» ولم يقل: «ليس منِّي» أنه لا يكفي، قال في «الشرح الكبير»: «وبه أجاب كثيرون؛ لأنه قد يظنّ أن وطء النكاح الفاسد والشبهة زنًا»، ولكن الراجح أنه يكفي كما صحَّحه في أصل «الروضة» و«الشرح الصغير»؛ حملًا للفظ الزنا على حقيقته. وقضيته أيضًا أنه لو اقتصر على قوله: «ليس مني» لم يكف، وهو الصحيح؛ لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خَلْقًا وخُلُقًا، فلا بدّ أن يسنده مع ذلك إلى سبب معين؛ كقوله: «من زنًا» أو «وطء شبهة».

(وتقول هي) أربع مرات بعد تمام لعان الزوج: **(«أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا»، و)** الكلمة **(الخامسة)** من لعانها هي: **(أن غضب الله عليها إن كان)** الزوج **(من الصادقين فيه)**؛ للآية السابقة، وتشير إليه في الحضور، وتميزه في الغيبة كما في جانبها في الشهادات الخمس. وإنما قال المصنف: «عليها» تأسيًا بالآية، وإلا فلا بدّ أن تأتي بضمير المتكلم، فتقول: «غضب الله عليَّ إن كان... إلى آخره».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «نفي».

وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ وَعَكْسِهِ، أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الأَصَحِّ.

وكان ينبغي أن يقول: «ثم تقول»؛ لأن تأخير لعانها شرط كما سيأتي، وأشرت إلى ذلك بقولي: «بعد». واقتصر تبعًا للمحرر على قولها: «فيه»، وعبارة «الشرحين» و«الروضة»: «فيما رماني به»، وظاهرها أنه لا بُدَّ من التصريح بذلك، وعبارة غيرهما: «فيما رماني به من الزنا»، وهو ظاهر لفظ النَّصِّ، ويمكن حمل كلام المصنف عليه بأن يقال: قوله «فيه» أي فيما تقدم، وهو قولها: «من الكاذبين فيما رماني به من الزنا»، وحينئذٍ فكلامه موافق لما نقل عن ظاهر النَّصِّ.

تنبيه: أفهم سكوته في لعانها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج إليه، وهو الصحيح؛ لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم فلم يحتج إليه، ولو تعرضت له لم يضرَّ.

وهذا كلُّه إن كان قذف ولم تثبته عليه ببينة، وإلّا بأن كان اللعان لنفي ولد؛ كأن احتمل كونه من وطء شبهة أو أثبتت قذفه ببينة، قال في الأول: «فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي، وإن هذا الولد من تلك الإصابة...» إلى آخر الكلمات، وفي الثانية: «فيما أثبتت عليَّ من رمي إياها بالزنا...» إلى آخره. ولا يلاعن المرأة في الأول؛ إذ لا حدّ عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها.

وإنما خصَّ اللعن بجانبه والغضب بجانبها؛ لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف بدليل تفاوت الحَدَّين، وغضب الله أغلظ من لعنته؛ لأن غضبه إرادة الانتقام من العصاة وإنزال العقوبة بهم، واللعن: الطَّرد والبعد، فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة.

[حكم اللِّعان الذي بُدِّلت ألفاظه بمرادفاتها ونحو ذلك]

(ولو بُدِّلَ) ـ بالبناء للمفعول ـ **(لفظ شهادة بحلفٍ ونحوه)** كـ «أُقسمُ بالله» أو «أحلف بالله... إلى آخره»، أو لفظ «الله» بالرحمن ونحوه، **(أو)** لفظ **(غضبٍ بلعنٍ)** أو غيره كالإبعاد **(وعكسه)** بأن ذكر الرجل الغضبَ والمرأةُ اللعنَ، **(أو ذُكِرَا)** أي اللعن والغضب **(قبل تمام الشهادات لم يصح)** ذلك **(في الأصح)** اتّباعًا للنَّصِّ كما في الشهادة. والثاني: يصح ذلك نظرًا للمعنى، والثالث: لا يصح أن يُؤتى بدل لفظ

وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ الْقَاضِي، وَيُلَقَّنُ كَلِمَاتِهِ، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ.

الغضب بلفظ اللعن؛ لأن الغضب أشد من اللعن كما مرّ، بخلاف العكس.

تنبيه: قوله: «ولو بدل لفظ شهادة بحلف» قال ابن النقيب: عبارة مقلوبة، وصوابه: «حلف بشهادة»؛ لأن الباء تدخل على المتروك، وأما قوله: «أو غضب بلعنٍ وعكسه» فقريب، فإنهما مسألتان في كُلٍّ مأخوذٌ ومتروكٌ. انتهى، وقد مَرَّ جواب ذلك في صفة الصلاة. وقوله: «وعكسه» مزيد على «المحرر» كما قاله في «الدقائق».

[شروط اللعان]

(ويُشترط فيه) أي اللعان الموالاة بين الكلمات الخمس في الجانبين، فيضر الفصل الطويل، و(أمر القاضي) به أو نائبه؛ كاليمين في سائر الخصومات؛ لأن المغلب على اللعان حكم اليمين كما مَرَّ، وإن غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تُؤَدَّى إلا عنده. (ويلقّن كلماته) في الجانبين، فيقول له: «قل: كذا وكذا»، ولها: «قولي: كذا وكذا»، والمحكَّمُ حيث لا ولد كالحاكم، ويصح أن يقرأ «ويُلَقَّنُ» بالبناء للمفعول، فيشمل المحكَّم؛ لكن يحتاج إلى زيادة «حيث لا ولد»، وأما إذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم إلا أن يكون مكلفًا ويرضى بحكمه؛ لأن له حقًّا في النسب فلا يؤثر رضاهما في حقه.

والسيد في اللعان بين أمته وعبده إذا زوجها منه كالحاكم لا المحكَّم كما قاله العراقيون وغيرهم؛ لأن له أن يتولى لعان رقيقه.

تنبيه: عطفه التلقين على الأمر يقتضي أنهما متغايران، وليس مرادًا؛ بل الأمر هو التلقين، ولهذا اقتصر في «الروضة» على الأمر، ويحتمل التغاير بأن يكون المراد بالأمر قول القاضي: «قُلْ»، وبالتلقين: «أشهد... إلى آخره».

(و) يشترط فيه أيضًا تمام الكلمات الخمس، (وأن يتأخر لعانها عن لعانه)؛ لأن لعانها لإسقاط الحدِّ، وإنما يجب عليها الحَدُّ بلعانه، فلا حاجة إلى لعانها قبله، فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمام الخمس أو بابتداء لعانها نقض.

وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ.

تنبيه: أفهم كلامه أنه لا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها، وهو كذلك كما صرح به الدارمي فقال: «إنه يجوز أن يلاعن في يوم وهي[١] في يوم آخر».

[كيفية قذف الأخرس ولعانه]

(و) يقذف و(يلاعن أخرس) خلقة (بإشارةٍ مفهمةٍ أو كتابةٍ) ـ بمثنَّاة فوقية قبل الألف بخطه ـ لأنهما في حقه كالنطق من الناطق، وليس كالشهادة منه لضرورته إليه دونها؛ لأن الناطقين يقومون بها، ولأن المغلب في اللعان معنى اليمين كما مَرَّ. فإن لم يكن له واحد منهما لم يصح قذفه ولا لعانه ولا شيء من تصرفاته؛ لبعد الوقوف على ما يريده. أما إذا عرض له الخرس، فإن رُجي نطقه في مدة ثلاثة أيام انتظر نطقه فيها، فإن لم يُرْجَ نطقه أو رُجي في أكثر من ثلاثة أيام فهو كالخرس الخِلقي.

تنبيه: أفهم كلامه الاكتفاء بأحدهما، وهو ما نقلاه عن مفهوم كلام الأكثرين وتصريح «الشامل».

فإذا لاعن بالإشارة أشار بكلمة الشهادة أربع مرات ثم بكلمة اللعن، وإن لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة أربع مرات ثم كلمة اللعن، ولكن لو كتب كلمة الشهادة مرة وأشار إليها أربعًا جاز، قال الرافعي: «وهذا جمع بين الإشارة والكتابة، وهو جائز».

وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين الرجل والمرأة، وهو كذلك كما صرح به في «الشامل» و«التتمة» وغيرهما وإن كان النَّصُّ على خلافه.

ولو نطق لسان الأخرس من بعد قذفه ولعانه بالإشارة، ثم قال: «لم أُرِدِ القذف بإشارتي» لم يُقبل منه؛ لأن إشارته أثبتت حقًّا لغيره، أو قال: «لم أُرِدِ اللعان بها» قُبِلَ منه فيما عليه لا فيما له، فيلزمه الحَدُّ والنسب، ولا ترتفع الفرقة والحرمة المؤبدة، ويلاعن إن شاء لإسقاط الحَدِّ ولنفي الولد إن لم يمت[٢].

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «وهو».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يفت».

وَيَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ، وَفِيمَنْ عَرَفَ الْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ.
وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ، وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ ....

[حكم اللعان بغير العربية]

(ويصح) اللعان مع معرفة العربية (بالعجمية) وهي ما عدا العربية؛ لأن اللعان يمين أو شهادة، وهما باللغات سواء. فيراعي الأعجمي الملاعِنُ ترجمة الشهادة واللعن والغضب، ثم إن أحسن القاضي العجمية استحبّ أن يحضر أربعة ممن يُحسنها وإلا فلا بدّ من مترجم، ويكفي اثنان، وقيل: يشترط من جانب الزوج أربعة. (**وفيمن عرف العربية وجه**) أنه لا يصح لعانه بغيرها؛ لأنها التي ورد الشرع بها، فليس له العدول عنها مع قدرته عليها.

[مطلبٌ في تغليظ اللعان]

ثم شرع في تغليظ اللعان، وهو إما بزمان أو مكان.

[تغليظ اللعان بالزمان]

وقد شرع في **القسم الأول** فقال: (**ويُغَلَّظُ**) لعان مسلم (**بزمان**[1]، **وهو بعد**) صلاة (**عصر**) كُلِّ يوم[2] كان إن كان طلبه[3] حثيثًا؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبةً؛ لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»، وعَدَّ منهم رجلًا حلف يمينًا كاذبةً بعد العصر يقتطع بها مالَ امرئٍ مسلمٍ[4].

---

(١) عبارة «ع ش»: ولو في حق الكافر كما قال البندنيجي وغيره، وخالف الماوردي فاعتبر الوقت الذي يعظمونه. انتهى «سم» بحروفه.

(٢) المراد أي يوم؛ لأنه لا يتكرر، فالكلية غير مرادة؛ بدليل قوله: «فإن لم يكن طلب حثيث فبعد عصر يوم جمعة أولى».

(٣) أي اللّعان.

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب المساقاة «الشرب»، باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحقّ بمائه / ٢٢٤٠/ عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف على=

جُمُعَةٍ، . . . .

فإن لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم (جمعة) أَوْلَى؛ لأن ساعة الإجابة فيه[١]؛ كما رواه[٢] أبو داود والنسائي وصحّحه الحاكم. وروى مسلم: «أَنَّهَا من مجلسِ الإمام[٣] على المِنْبَرِ إلى أن تنقضي الصلاة»[٤]، وصوّبه في «الروضة» في آخر باب صلاة الجمعة، وفيه مخالفة لما قاله هنا. وألحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات

= يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال رجل مسلم، ورجل منع فضل ماء، فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك».

وأخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمنّ بالعطية وتنفيق السلعة بالحلف / ٢٩٧/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم: رجلٌ على فضل ماءٍ بالفلاة يمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع رجلًا بسلعة بعد العصر، فحلف له بالله لأخذها بكذا وكذا فصدَّقه وهو على غير ذلك، ورجل بايع إمامًا لا يبايعه إلا لدنيا، فإن أعطاه منها وفى، وإن لم يعطه منها لم يَفِ».

وأخرجه مسلم في الحديث رقم / ٢٩٩/ بلفظ: «ثلاثة لا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم، ولهم عذاب أليم: رجل حلف على يمين بعد صلاة العصر على مال مسلم فاقتطعه. . .» الحديث.

(١) أي في يوم الجمعة، وعبارة «م ر»: لأن يومها أشرف الأسبوع، وساعة الإجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة، وإن كان الأشهر أنها فيما بين جلوس الخطيب وفراغ الصلاة، ومقابله أحدٌ وأربعون قولًا، والراجح منها أنها فيما بين جلوس الخطيب على المنبر إلى فراغ الصلاة؛ «ق ل».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب تفريع أبواب الجمعة، باب الإجابة أية ساعة هي في يوم الجمعة / ١٠٤٨/ عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يوم الجمعة ثنتا عشرة ـ يريد ساعةً ـ لا يوجد مسلم يسأل الله شيئًا إلا آتاه الله عزّ وجلّ، فَالْتَمِسُوهَا آخر ساعة بعد العصر».

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة / ١٣٨٨/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الجمعة / ١٠٣٢/ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، فقد احتج بالجلاح بن كثير، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط مسلم.

(٣) أي الأول.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الجمعة، باب في الساعة التي في يوم الجمعة / ١٩٧٥/ عن أبي بُردة بن أبي موسى الأشعري قال: «قال لي عبد الله بن عمر: أسمعت أباك يُحدِّثُ عن رسول الله ﷺ في شأن ساعة الجمعة؟ قال: قلت: نعم، سمعته يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: هي ما بين أن يجلس الإمام إلى أن تُقضى الصلاة».

وَمَكَانٍ وَهُوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ، فَبِمَكَّةَ: بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْمَقَامِ، وَالْمَدِينَةِ: عِنْدَ الْمِنْبَرِ، . . .

الشريفة؛ كشهر رجب ورمضان ويومي العيد وعرفة وعاشوراء.

[تغليظ اللعان بالمكان]

(ومكان، وهو أشرف) مواضع (بلده) أي اللعان؛ لأن في ذلك تأثيرًا في الزجر عن اليمين الفاجرة، وعبارة «المحرَّر»: «أشرف مواضع البلد»، وهي أحسن لتناسب ما بعده، ولهذا زدتها في كلام المصنف.

ثم فَصَّلَ الأشرفية بقوله: (فبمكة) أي فاللعان بها يكون (بين الركن) الذي فيه الحجر الأسود، (و) بين (المقام)[١] لإبراهيم ﷺ، ويسمَّى ما بينهما بالحطيم[٢]. فإن قيل: لا شيء في مكة أشرف من البيت، فكان القياس التحليف فيه ولكن صِين عنه، فالوجه أن يكون في الحجر، أجيب: بأن عُدُولَهم عنه صيانةٌ للبيت أيضًا.

(و) اللعان في (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر الشريف كما صرح به الرافعي قبيل الباب الثالث من جوامع اللعان؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحْلِفُ عِنْدَ هَذَا المِنْبَرِ عَبْدٌ وَلَا أَمَةٌ يَمِينًا آثِمَةً وَلَوْ عَلَى سِواكٍ رَطْبٍ إلَّا وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ»[٣] رواه ابن ماجه، وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين»، وهذا هو المنصوص في القديم و«البويطي»،

---

(١) وهو الحجر الذي نزل لإبراهيم ﷺ من الجنة، وكان يقوم عليه عند بناء البيت، فيرتفع به حتى يضع آلة البناء فوق الجدار، ثم يهبط به. انتهى «ق ل» على «الجلال».

(٢) لِحَطْمِ الذنوب ـ أي إذهابها ـ فيه، وقيل: لأنه حطم ـ أي مات ـ فيه ألوفٌ من الأنبياء وغيرهم، ولم يكن بالحِجْر مع أنه أفضل من المسجد حوله؛ لأن غالبه من البيت صونًا له عن ذلك، وإن خالف فيه عمر رضي الله عنه، ولذلك قدَّم الحطيم، وقيل: إن في الحِجْر قبر إسماعيل وأمه هاجر؛ «ق ل». وقوله: «وإن خالف فيه عمر» لعله رأى أن فيه تخويفًا للحالف أكثر من غيره.
انتهى «ع ش» على «م ر».

(٣) أخرجه ابن ماجه، أبواب الأحكام، باب اليمين عند مقاطع الحقوق / ٢٣٢٦/ .
قال البوصيري في «مصباح الزجاجة»: إسناده صحيح، ورجاله ثقات.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الأيمان والنذور / ٧٨١٢/ وقال: هذا حديث صحيحٌ على شرط الشيخين، فإن الحسن بن يزيد هذا هو أبو يونس القوي العابد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ: عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وَغَيْرِهَا: عِنْدَ مِنْبَرِ الْجَامِعِ، وَحَائِضٌ: بِبَابِ الْمَسْجِدِ، . . . .

وقال في «الأمِّ» و«المختصر»: يكون اللعان في المنبر؛ لقوله ﷺ «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي[1] هَذَا يَمِينًا آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»[2] رواه النسائي، وصحَّحه ابن حبَّان.

(و) اللعان في (بيت المقدس) يكون في المسجد (عند الصخرة)؛ لأنها أشرف بقاعه، لأنها قِبْلة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وفي ابن حبَّان: «إِنَّهَا مِنَ الْجَنَّةِ»[3].

تنبيه: التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو بها، فمن لم يكن بها لم يجز نقله إليها؛ أي بغير اختياره كما جزم به الماوردي.

(و) اللعان في (غيرها) أي المساجد الثلاثة يكون (عند منبر الجامع)؛ لأنه المعظَّم منه، قالا: وأورد المتولي في صعود المنبر الخلاف المتقدّم في صعود منبر المدينة، وقضيته ترجيح صعوده، وصحَّحه صاحب «الكافي».

[الموضع الذي تلاعن فيه المسلمة الحائض أو النفساء]

(و) تلاعن امرأة (حائض) أو نفساء أو متحيرة[4] مسلمةٌ (بباب المسجد) الجامع ـ ولو عبَّر به كان أَوْلَى ـ لتحريم مكثها فيه، والباب أقرب إلى المواضع الشريفة؛ فيلاعن الزوج في المسجد فإذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه إليها، قال المتولي: «وهذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان، فلو رأى تأخيره إلى انقطاع الدم وغسلها جاز نقله في الكفاية»،

---

(١) فيه أن الموجود الآن ليس منبره ﷺ؛ بل غيره إذ منبره حُرق.

(٢) لم أجده عند النسائي رحمه الله تعالى في سننه الصغرى والكبرى؛ لكن أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الأيمان، ذكر إيجاب دخول النار للحالف على منبر رسول الله ﷺ / ٤٣٥٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الأيمان والنذور / ٧٨١٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يُخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٣) لم أجده فيما بين يدي من الكتب الحديثية؛ لكن ذكره ابن الأثير في «النهاية في غريب الحديث والأثر»، حرف الصاد، باب الصاد مع الخاء، (٣/ ٢٧) بلفظ: «الصخرة من الجنة».

(٤) أي أو كانت المرأة جُنبًا أو الرجل جنبًا؛ «سم».

وَذِمِّيٌّ: فِي بِيْعَةٍ وَكَنِيْسَةٍ، . . . .

قال: «وهو في الجنب ـ أي المسلم ـ أَوْلَى». أما الكافر فيغلظ عليه بما يأتي، فإن أريد لعانه في مسجد غير المسجد الحرام مُكِّنَ منه وإن كان به حدث أكبر إذا أمن تلويث المسجد من نحو الحائض.

[الموضع الذي يلاعن فيه الكتابيُّ]

(و) يلاعن (ذمي)، ولو عبَّر بـ«كتابيٍّ» لكان أَوْلى؛ ليشمل المستأمن والمعاهد إذا ترافعوا إلينا. (في بِيعة) ـ بكسر الموحَّدة أوَّله ـ معبد النصارى. (و) في (كنيسة) وهي معبد اليهود، وتسمَّى البيعة أيضًا كنيسةً؛ بل هو العرف اليوم؛ لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا.

تنبيه: مَحَلُّ جواز دخول الحاكم[1] إلى ذلك إذا لم يكن فيه صُوَرٌ، فإنه يحرم دخول بيت فيه صورٌ كما نقله صاحب «البيان» عن الأصحاب، وقد يعلم هذا مما سيأتي.

ويقول اليهودي: «أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى»، والنصراني: «أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى». قال الماوردي: «ولا يحلف اليهودي بموسى؛

---

(١) دخول الحاكم إلى أماكنهم غير معصية؛ لأنه لحاجة، وغير الحاكم مثله؛ لكن بإذن بالغٍ عاقلٍ منهم، ومحلّه إن خلت عن صور، وإلا فحرام مطلقًا. ودخول مساجدنا كعكسه، ومن ذلك يؤخذ جواز تلاعن الكفار في مساجدنا غير المسجد الحرام؛ «ق ل». وقوله: «ومن ذلك يؤخذ. . .إلى آخره» عبارة «سم»: ويجوز تلاعن الذميين في المسجد غير المسجد الحرام ولو مع حدث أكبر وحيض لا يلوث المسجد، قال ابن الصباغ: برضاهما، فإن رضيت دونه فلها ذلك، أو هو دونها لم يكف. انتهى. ولو كان الزوج مسلمًا والزوجة ذميّة لاعن في الجامع ولاعنت فيما تعظِّمه من بيعة أو غيرها، فإن رضي بلعانها في المسجد وقد طلبته جاز؛ بخلاف ما إذا لم تطلبه؛ لأن الحق في اللعان لها، أو لم يرض هو؛ لأن التغليظ عليها حقّه؛ لكن لو امتنعت مع رضاه فهل تُخيّر؟ فيه نظر، وما ذكره من أن التغليظ عليها حقّه قد يُشكل على ما تقدم عن ابن الصباغ، ويقتضي عكس ما ذكره؛ إذ لا تغليظ في الجامع في اعتقادها، ففي رضاها دونه تفويت حقّه من التغليظ؛ بخلاف رضاه دونها؛ لأن غايته أن يتضمن إسقاط حقّه، وهو جائز له، ولا يقال: إنه يتضمن أيضًا حملها على ما تعتقده من تعظيم المسجد؛ لوجود نظير ذلك بعد تسليمه في العكس؛ أعني رضاها دونه مع زيادته بتفويت حقّه. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في اللعان، (٤/ ٤١ـ ٤٢).

وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي الأَصَحِّ، لَا بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ، . . . .

أي ولا النصراني بعيسى؛ كما لا يحلف المسلم بمحمد ﷺ؛ بل ذلك محظور». انتهى؛ أي مكروهٌ.

[الموضع الذي يلاعن فيه المجوسيُّ]

(وكذا بيت نار مجوسيّ) يكون اللعان فيه (في الأصح)؛ لأنهم يعظمونه، والمقصود الزجر عن الكذب، فيحضره القاضي رعايةً لاعتقادهم لشبهة الكتاب. والثاني: لا؛ لأنه ليس له حرمة وشرف، فيلاعن في المسجد أو مجلس الحكم.

تنبيه: ظاهر كلامه أن الذمية والمجوسية تفعل ذلك ولو كان زوجها مسلمًا، وهو ما في «الروضة» وأصلها، فإن قالت: «أُلاعن في المسجد» ورضي به الزوج جاز، وإلا فلا.

[لعان الوثنيِّ في بيت الأصنام]

(لا بيت أصنام وثني) لأنه لا حرمة له، واعتقادهم فيه غير شرعي، ولأن دخوله معصية[١] كما حكاه الماوردي عن الأصحاب بخلاف البِيَع والكنائس، فيلاعن بينهم في مجلس حكمه. وصورة المسألة أن يدخل دارنا بأمانٍ أو هدنةٍ ويترافعون إلينا، وإلا فأمكنة الأصنام مستحقّةٌ للهدم.

[تغليظ لعان الكافر بالزمان]

أما تغليظ الكافر بالزمان فيعتبر بأشرف الأوقات عندهم كما ذكره الماوردي وإن كان قضية كلام المصنف أنه كالمسلم، ونقله ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره.

[حكم تغليظ اللِّعان على من لا دين له]

تنبيه: سكت المصنف عمن لا ينتحل[٢] مِلَّةً كالدَّهري[٣] بفتح الدال كما ضبطه ابن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «في معصية».

(٢) أي لا يختار.

(٣) بضمّ الدال المهملة كما ضبطه ابن قاسم، وبفتحها كما ضبطه ابن شهبة، وهو المعطِّل، وقال بعضهم: الدُّهري ـ بالضم ـ: المُسِنُّ، وبالفتح: المُلْحِدُ، وهو من ينسب الأفعال للدهر؛ قال تعالى: =

وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ، وَالتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لَا فَرْضٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.

شهبة، وبضمِّها كما ضبطه ابن القاسم[1] والزِّنْديق[2] الذي لا يتدين بدين، وعابد الوثن[3]، والأصح أنه لا يشرع في حقِّه تغليظ؛ بل يلاعن في مجلس الحكم؛ لأنه لا يعظم زمانًا ولا مكانًا فلا ينزجر. قال الشيخان: «ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه؛ لأنه وإن غلا[4] في كفره وجد نفسه مُذْعِنَةً لخالق مدبّر».

[التغليظ بحضور جمعٍ اللِّعانَ]

ثم شرع في القسم الثاني من التغليظات، فقال: (و) يغلظ بحضور (جمع) من عدول أعيان بلد اللعان وصلحائه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، ولأن فيه ردعًا عن الكذب. و(أقلُّه أربعة) لثبوت الزنا بهم، فاستحبَّ أن يحضر ذلك العدد إتيانه باللعان، ولا بدَّ من حضور الحاكم، ويكفي السيد في رقيقه ذكرًا كان أو أنثى.

تنبيه: سكت المصنف عن التغليظ باللفظ، وسيأتي بيانه في فصل اليمين من كتاب الدعوى.

[حكم تغليظ اللعان]

(والتغليظات) بما ذكر من زمان ومكان وجمع (سُنَّةٌ) في مسلم أو كافر كما هو قضية كلام الجمهور (لا فرض على المذهب)؛ كتغليظ اليمين بتعدد أسماء الله تعالى، وقيل:

= ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾ [الجاثية: ٢٤]؛ أي إلا مرور الزمان، وهو في الأصل مدَّة بقاء العالم. قال ثعلب: وهما جميعًا منسوبان إلى الدهر، وهم ربما غَيَّروا في النسب كما يقال: «سهيليٌّ» للمنسوب إلى الأرض السَّهلة. وعبارة «ح ل»: «الدَّهري» بالضم والفتحِ وهو الظاهر، هو المعطل؛ أي للصانع.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قاسم».

(٢) بكسر الزاي على وزن «قنديل» كما في «المصباح».

(٣) أي الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره، والجمع «وُثْنٌ» ـ كأسد وأُسْدٌ ـ و«أوثان».

(٤) أي تجاوز الحدّ في كفره؛ قال تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ لَا تَغْلُواْ فِى دِينِكُمْ﴾ [المائدة: ٧٧]؛ أي لا تتجاوز الحَدَّ في دينكم؛ بأن تصفوا عيسى وترفعوه فوق حقه؛ أي بأن تجعلوه إلهًا.

وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا، وَيُبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، . . . .

إنه فرض للاتّباع، وهما قولان في المكان طُردا في الزمان والجمع، ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما، والأصح القطع به في الجمع دون الزمان.

[حكم وعظ القاضي ومن في حكمه المتلاعنين]

(ويُسَنُّ للقاضي) ونائبه ومحكَّم وسيد (وعظهما) أي المتلاعنين بالتخويف من عذاب الله، وقد قال رسول الله ﷺ لهلال: «اتَّقِ اللهَ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا[١] أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ»[٢]، ويقرأ عليهما: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويقول لهما: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ، يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا مَنْ تَابَ»[٣].

(و) بعد الفراغ من الكلمات الأربع (يبالغ) القاضي ومن في حكمه في وعظهما ندبًا (عند الخامسة) من لعانهما قبل شروعهما فيها، فيقول للزوج: «اتَّقِ الله في قَولِكَ: عليَّ لعنة الله، فإنها موجبةٌ للَّعْنِ إن كُنتَ كاذبًا»، وللزوجة: «اتَّقِي اللهَ في قَولِكِ: غضب الله عليَّ، فإنَّها موجبة للغضبِ إن كنتِ كاذبةً» لعلَّهما ينزجران ويتركان، ويأمر رجلًا أن

---

(١) ويقرأ عليه: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، ويذكر قوله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله أحدكما كاذب، هل من تائب»؛ «سم».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في اللعان /٢٢٥٦/. وأحمد في «مسنده»، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ /٢١٣١/، قال محقّقه العلامة أحمد محمد شاكر: إسناده صحيح.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين: إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب /٥٠٠٦/ عن سعيد بن جُبير قال: «سألتُ ابن عمر عن المتلاعنين فقال: قال النبي ﷺ للمتلاعنين: حسابكما على الله؛ أحدكما كاذب لا سبيل لكَ عليها. . . » الحديث.
وفيه: قال سعيد بن جبير: «قلت لابن عمر: رجل لاعن امرأته، فقال بإصبعيه ـ وفرّق سفيان بين إصبعيه السبابة والوسطى ـ فرّق النبي ﷺ بين أخوي بني العجلانِ، وقال: الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب» ثلاث مرّات.
وأخرجه مسلم، كتاب اللعان /٣٧٤٨/، /٣٧٤٩/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى؛ لكن لم يقل فيه: «ثلاث مرّات».

وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمَيْنِ.

وَشَرْطُهُ زَوْجٌ ....

يضع يده على فِيْهِ، وامرأةً أن تضع يدها على فِيْهَا للأمر به في خبر أبي داود[١]، ويأتي الذي يضع يده من ورائه كما صرّح به الإمام والغزالي، فإن أبيا إلَّا إتمام اللعان تركهما على حالهما ولقّنهما الخامسة.

[حكم الملاعنة عن قيامٍ من المتلاعنين]

(و) يُسَنُّ لهما (أن يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسة، ثم تقوم عند لعانها ويقعد الرجل، فقوله: «قائمين» حالٌ من مجموعهما لا من كُلٍّ واحد منهما، ولو قال: «عن قيام» كان أوضح. وإذا كان أحدهما لا يقدر على القيام لَاعَنَ قاعدًا، أو مضطجعًا إن لم يقدر على الجلوس كما في «الأُمِّ».

[شرط المُلاعِن]

(و) المُلَاعِنُ (شرطه زوج)، فلا يصحّ لعان أجنبيّ ولا سيد أَمَةٍ وأمِّ ولد؛ لأن الله تعالى لم يجعل لغير الزوج مخرجًا من القذف إلا البينة، فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ﴾ [النور: ٤]، فأوجب سبحانه وتعالى الحدَّ إن لم يأتِ بالبينة، وذلك يشمل الزوج وغيره، ثم خَصَّ الزوج بدفع الحَدِّ باللعان بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦] الآية، فبقي غيره على الأصل، والفرقُ بينهما:

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في اللعان / ٢٢٥٥/ عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ أمر رجلًا حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول: إنها موجبةٌ».

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب الأمر بوضع اليد على فِي المتلاعنين عند الخامسة / ٣٤٧٢/. وذكره الصنعاني في «سبل السلام»، كتاب الرجعة، باب اللعان (٣/ ٢١٢) وقال: رواه أبو داود والنسائي، ورجاله ثقات.

قوله: «على فِيْهِ» أي: فم الرجل الملاعن، ولا يتصور في المرأة إلا أن يكون محرمًا منها.

انظر: شرح السندي على سنن النسائي الصغرى، كتاب الطلاق، باب الأمر بوضع اليد على فِي المتلاعنين عند الخامسة، ص / ٩٢٥/ .

يَصِحُّ طَلَاقُهُ، وَلَوِ ارْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لَاعَنَ، وَلَوْ لَاعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ، أَوْ أَصَرَّ صَادَفَ بَيْنُونَةً.

احتياج الزوج للقذف لإفسادها فراشه بخلاف غيره. فإن قيل: يصح لعان غير الزوج في صورتين: البائن لنفي الولد ولإسقاط الحَدِّ بالقذف في النكاح كما سيأتي، والموطوءة بنكاح فاسدٍ أو شبهةٍ؛ كأن ظنَّها زوجته أو أمته ثم قذفها ولاعن لنفي السبب، أجيب: بأن المراد بالزوج من له عُلقة النكاح كما قاله المصنف في «التنقيح». وقوله: (**يصح طلاقه**) بأن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا صادقٌ بالحُرِّ والعبد والمسلم والذمي والرشيد والسفيه والسكران والمحدود والمطلِّق رجعيًّا وغيرهم، فلا يصح من صبي ومجنون، ولا يقتضي قذفهما لعانًا بعد كمالهما، ويعزر الممّيز منهما على القذف تأديبًا.

تنبيه: المرادُ يصحُّ طلاقُه في الجملة؛ لئلا يَرِدَ ما لو قال لزوجته: «إذا وقعَ عليك طلاقٌ فأنت طالقٌ قبلَهُ ثلاثًا» وفرّعنا على انسداد باب الطلاق، فإنه زوج لا يصح طلاقه ومع ذلك يصح لعانه.

[ملاعنة الزوج المرتدِّ]

(**ولو ارتدَّ**) زوج (**بعد وطء**) منه لزوجته أو استدخالها مَنِيَّهُ (**فقذفـ**)ـها (**وأسلم في العدة لاعن**) لدوام النكاح. (**ولو لاعن**) حال الردة (**ثم أسلم فيها**) أي العدة (**صح**) لعانه لتبين وقوعه في صلب النكاح، وكفره لا يمنع صحته كالذمي. (**أو أصرّ**) على رِدَّتِهِ إلى انقضاء العدة (**صادف**) لعانُهُ (**بينونةً**)؛ لتبين انقطاع الزوجية بالردة، فإن كان هناك ولد ونفاه باللعان صحّ؛ كما لو أبانها ثم قذفها بزنا مضاف إلى حال النكاح وهناك ولد، وإلا تبينّا فساده، ولا يندفع بذلك حَدُّ القذف في الأصح. هذا إن قذف في حال الرِّدَّة، فإن كان قَذَفَهَا في حال الإسلام صحّ اللعان؛ كما لو قذف في حال الزوجية ثم أبانها فإن له الملاعنة.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل اللِّعان]

فروع: لو امتنع أحد الزوجين من اللعان ثم طلبه مُكِّنَ منه.

ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعن لهنَّ أربع مرات؛ لأنه يمينٌ لجماعة لا يتداخل، ويكون اللعان على ترتيب قذفهنَّ، فلو أتى بلعانٍ واحدٍ لم يعتدّ به إلا في

. . . .

حق من سمَّاها أوَّلًا، فإن لم يسمّ بل أشار إليهن لم يعتد به عن واحدةٍ؛ منهنَّ وإن رضينَ بلعان واحدٍ؛ كما لو رضيَ المُدَّعُونَ بيمين واحدة، وإن كان قذفهنَّ بكلمة واحدةٍ لاعن لهن أربع مرَّاتٍ أيضًا؛ لأنه يجب لكلٍّ واحدةٍ حَدٌّ على الجديد، ثم إن رضين بتقديم واحدة فذاك ظاهر، وإن تَشاحَحْنَ في البداءة أقرع بينهن؛ إذ لا مزية لواحدةٍ على الأخرى، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعةٍ جاز؛ لأن الباقيات يَصِلْنَ إلى حقهنَّ من غير نقصان، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «رجوت أن لا يأثم»، وحملوه على ما إذا لم يقصد تفضيل بعضهن.

ولا يتكرر الحَدُّ بتكرر القذف ولو صرح فيه بزنًا آخر لاتحاد المقذوف، والحدُّ الواحد يُظْهِرُ الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه. ويكفي الزوج في ذلك لعان واحد يذكر فيه الزَّنيات[1] كلَّها، وكذا الزناة إن سمَّاهم في القذف؛ بأن يقول: «أشهد بالله إنِّي لمن الصادقينَ فيما رميتُ به هذه من الزنا بفلانٍ وفلانٍ»[2] ويسقط الحدُّ عنه بذلك، فإن لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حَدُّ قذفهم؛ لكن له أن يعيد اللعان ويذكرهم؛ لإسقاطه[3] عنه. وإن لم يلاعن ولا بينة وحُدَّ لقذفها بطلبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحدّ، وقلنا بالأصح: «إنه يجب عليه حَدَّانِ» فله اللعان، وتأبدت حرمة الزوجية باللعان لأجل الرجل فقط. ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحدّ قَذْفِهِ كان له اللعان لإسقاط الحَدِّ في أحد وجهين يظهر ترجيحه؛ بناءً على أن حقه يثبت أصلًا لا تبعًا لها كما هو ظاهر كلامهم، وإن عفا أحدهما فللآخر المطالبة بحقه.

ولو قذف أمرأته أو أجنبية عند الحاكم بزيدٍ، فعلى الحاكم إعلام زيدٍ بذلك ليطالب بحقه إن شاء، بخلاف ما إذا أقرَّ له عنده بمالٍ لا يلزمه إعلامه؛ لأن استيفاء الحدِّ يتعلق به فيعلمه ليستوفي إن شاء بخلاف المال.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الزانيات».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وفلانة».

(٣) في نسختي المقابلة: «لا إسقاطه».

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ: فُرْقَةٌ، . . . .

ومن قذف شخصًا فَحُدَّ ثم قذفه ثانيًا عُزِّر؛ لظهور كذبه بالحدِّ الأوَّل. ومن ذلك يؤخذ ما قاله الزركشي أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيًا أنه يعزر كما مَرَّتِ الإشارة إليه؛ لأن العفو بمثابة استيفاء الحَدِّ، والزوجة كغيرها في ذلك إن وقع القَذْفَانِ في حال الزوجية. فإن قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الأول حُدّ حدًّا واحدًا ولا لعان؛ لأنه قذفها بالأول وهي أجنبية، فإن قذفها بغيره تعدَّدَ الحدُّ لاختلاف موجب القذفين؛ لأن الثاني يسقط باللعان بخلاف الأول. وإن أقام بأحد الزِّنَاءين بينةً سقط الحَدَّانِ لأنه ثبت أنها غير محصنة، فإن لم يقمها وبدأت بطلب حَدِّ قذف الزنا الأول حُدّ له ثم للثاني إن لم يلاعن، وإلا سقط عنه حَدُّهُ. وإن بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط الحَدُّ الأول وسقط الثاني، وإن لم يلاعن حُدّ للقذف الثاني ثم للأول بعد طلبها بحدِّه، وإن طالبته بالحَدَّيْنِ معًا فكابتدائها بالأول. ولو قذف زوجته ثم أبانها بلعان ثم قذفها بزنًا آخر، فإن حُدَّ للأول قبل القذف عُزّر للثاني؛ كما لو قذف أجنبيةً فَحُدَّ ثم قذفها ثانية، هذا إذا لم يضف الزنا إلى حال البينونة؛ لئلا يشكل بما مَرَّ فيما لو قذف أجنبيةً ثم تزوجها ثم قذفها بزنًا آخر من أن الحَدَّ يتعدد. فإن لم تطلب حَدَّ القذف الأول حتى قذفها، فإن لاعن للأول عُزِّرَ للثاني للإيذاء، وإن لم يلاعن حُدَّ حَدَّيْنِ؛ لاختلاف القذفين في الحكم.

[ثمرات اللعان]

ثم شرع في أمور من ثمرات اللعان، فقال: (ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن لم تلاعن الزوجة أو كان كاذبًا:

[الثمرة الأولى: الفرقة]

(فرقة)، وهي فرقة فسخٍ كالرضاع؛ لحصولها بغير لفظٍ[1]، وتحصل ظاهرًا وباطنًا.

---

(١) هذا هو الجامع بين الفرقة بالرضاع وفرقة اللعان؛ أي بغير لفظ دالٍّ على الفرقة، فلا يَرِدُ ما يقال: إن اللعان لفظ فكيف يقول: لحصولها بغير لفظٍ؟ وحاصله: أن المقصود من اللعان إثبات زناها ونفي الولد، والفرقة مرتّبة عليه، «شيخنا».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٣٧).

وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، . . . .

[الثمرة الثانية: الحرمة المؤبدة]

(وحرمة مؤبَّدة) فلا يَحِلُّ له نكاحها بعد اللعان، ولا وطؤها بملك يمين لو كانت أمةً واشتراها؛ لما في الصحيحين: أنه ﷺ فرَّقَ بينهما[1] ثم قال: «لَا سَبِيْلَ لَكَ عَلَيْهَا»[2]، وفي سنن أبي داود: «المُتَلَاعِنَانِ[3] لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا[4]»[5]. (وإن أكذب نفسه)، فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة؛ لأنهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما، بخلاف الحَدِّ ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه. وأما حدّها ـ أي الزوجة ـ فهل يسقط بإكذابه نفسه؟ قال في «الكفاية»: لم أره مصرحًا به؛ لكن في كلام الإمام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل، وجزم به في «المطلب».

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة النور، باب: قوله: ﴿وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ /٤٤٧١/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رجلًا رمى امرأته فانتفى من ولدها في زمان رسول الله ﷺ، فأمر بهما رسول الله ﷺ فتلاعنا كما قال الله، ثم قضى بالولد للمرأة، وفرّق بين المتلاعنين».
وأخرجه مسلم، كتاب اللعان /٣٧٥٢/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب قول الإمام للمتلاعنين: إن أحدكما كاذبٌ فهل منكما تائبٌ /٥٠٠٦/. ومسلم، كتاب اللعان /٣٧٤٨/.

(٣) هذا التفاعل ليس بشرط؛ بل متى لاعن وتمّ لعانه حصلت الفرقة سواء لاعنت أو لا.

(٤) حتى في الجنة. قال الزيادي على «المنهج»: فلا يحل له نكاح الملاعنة أبدًا، ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واستبرأها بعد شرائها، وإن كذَّب نفسه فلا يفيده إكذابها عود النكاح ولا رفع تأبّد الحرمة؛ لأنهما حق له وقد بطلا باللعان؛ بخلاف الحَدِّ ولحوق النسب فإنهما يعودان؛ لأنهما حق عليه. وأما حدّها فهل يسقط؟ قال في «الكفاية»: لم أره؛ لكن في كلام الإمام ما يفهم السقوط، وجزم به في «المطلب» فلا تُحدّ، ولا تحتاج إلى اللعان.

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب اللعان /٢٢٥٠/، وفيه قول سهل بن سعد الساعدي: «فمضت السُّنَّةُ بعدُ في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبدًا».
وأخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب النكاح، باب المهر /٣٦٦٤/ عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرّقا لا يجتمعان أبدًا».
وذكره الزيلعي في «نصب الراية»، باب اللعان، (٦/ ٤٧٥)، وقال: أخرجه الدارقطني في «سننه»، قال صاحب «التنقيح»: إسناده جيد.

وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا، ....

تنبيه: «نفسه» في المتن بفتح السين بخطه، ويجوز رفعها أيضًا كما جُوّز في قوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا»[١].

[الثمرة الثالثة: سقوط الحَدِّ عن الملاعن ووجوب حَدِّ الزِّنا على المرأة]

(وسقوط الحَدِّ عنه) أي حدِّ قذف الملاعنة إن كانت محصنة، وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة، ولا يسقط حدُّ قذف الزاني[٢] عنه إلا إن ذكره[٣] في لعانه كما مرّ. وكان الأَوْلى أن يعبر بـ«العقوبة» بدل «الحدِّ» ليشمل التعزير.

(و) يتعلق بلعانه أيضًا (وجوب حَدِّ زناها)[٤] مسلمةً كانت أو كافرةً إن لم تلاعن[٥]؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] الآية، فدل على وجوبه عليها بلعانه، ويتشطر به الصداق قبل الدخول، وحكمها حكم المطلقة طلاقًا بائنًا، فلا يلحقها طلاق، ويستبيح نكاح أربعٍ سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمَّتها، وغير ذلك من الأحكام المرتبة على البينونة وإن لم تنقض عِدَّتُهَا. ولا يتوقف ذلك على قضاء

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب ما لا يجوز من إقرار الموسوس /٤٩٦٨/. ومسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر /١٣٣١/.

(٢) أي إن كان محصنًا، أو تعزيره إن كان غير محصنٍ. وقوله: «عنه»؛ أي عن الملاعن.

(٣) وإذا لم يذكره وأراد إعادة اللعان لسقوط الحد عنه بقذفه فله الإعادة لذكره، ويسقط عنه الحَدُّ.

(٤) وهذا الزنا ثبت بالأيمان الأربعة التي حلفها الزوج.

(٥) اعلم أن الواجب عليها باللعان الحَدُّ، وهو إما الجلد إن لم تكن محصنة، أو الرجم إن كانت محصنةً، ولا يتأتى وجوب التعزير عليها باللعان، وأما الواجب على الزوج إن لم يلاعن فهو الحَدُّ إن كانت محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة، فلا تلازم بين حَدِّهَا وحَدِّهِ، فقد يجب عليها الحَدُّ ويجب عليه هو التعزير بأن كانت غير محصنة. والمراد بالتعزير الذي يلاعن لنفيه؛ هو تعزير التكذيب كقذف أمةٍ أو صغيرة توطأ أو كافرة، وأما تعزير التأديب فلا يلاعن لنفيه كقذف صغيرة لا توطأ، وقذف من ثبت زناها بإقرار أو بينة، أو لعان مع امتناعها منه؛ أي من اللعان، أما في الأولى فلأنه كاذب فلا يُمكَّن من الحلف على أنه صادق، وأما في الثانية فلأنه صادق فلا حاجة لإظهار الصدق.

وقد لا يجب عليها شيء باللعان بأن كان اللعان لنفي ولد الشبهة.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، كتاب النكاح، فصلٌ في اللعان، (٤/ ٤٦).

وَانْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ، وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ؛ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْعَقْدِ، أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِالْمَشْرِقِ وَهِيَ بِالْمَغْرِبِ لَمْ يَلْحَقْهُ. . . . .

القاضي ولا على لعانها؛ بل يحصل بمجرد لعان الزوج.

فرع: لو قذف زوجٌ زوجتَهُ وهي بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثاني وهي ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن هي جُلدت ثم رجمت.

[الثمرة الرابعة: انتفاء نسب نفاه بلعانه]

(وانتفاء[١] نسب نفاه بلعانه) أي فيه حيث كان ولد، لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ»[٢]. (وإنما يحتاج) الملاعن (إلى نفي) نسب ولد (ممكن) كونه (منه)[٣]، وتقدم في كتاب الرجعة بيان أقلّ مدة الإمكان. (فإن تعذر)[٤] كون الولد منه (بأن ولدته) الملاعنة (لستة أشهر) فأقلَّ (من العقد) لانتفاء زمن الوطء والوضع، (أو) أكثر منهما بقدرهما فأكثر؛ لكنه (طلق في مجلسه) أي العقد، (أو نكح وهو بالمشرق) امرأة (وهي بالمغرب)[٥] ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ووطءٌ وحملُ أقلِّ مدة الحمل (لم يلحقه) الولد لاستحالة كونه منه[٦]، فلا حاجة في انتفائه إلى لعانٍ.

---

(١) ولو لاعن لنفي الحمل فبان أن لا حمل، أو لاعن ولا ولد فبان فساد نكاحه بان فساد لعانه، فلا يثبت شيء من أحكامه؛ كتأبيد الحرمة وسقوط الحد عنه؛ «سم».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب: يلحق الولد بالملاعنة / ٥٠٠٩/ عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها ففرّق بينهما، وألحق الولد بالمرأة».

وأخرجه مسلم، كتاب اللعان / ٣٧٥٢/ قريبًا من لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٣) أي شرعًا، والفرض أنه علم أنه ليس منه بدليل ما تقدم، فلا منافاة بين علم كونه ليس منه وإمكان كونه منه شرعًا.

(٤) أي استحال شرعًا مع إمكان كونه منه عقلًا.

(٥) أي ولو كان وليًا يقطع بإمكان وصوله إليها؛ لأنَّا لا نعوِّل على الأمور الخارقة للعادة، نعم إن وصل إليها ودخل بها حرم عليه باطنًا النفي. انتهى «ع ش».

(٦) أي شرعًا مع إمكان كونه منه عقلًا.

وَلَهُ نَفْيُهُ مَيِّتًا، وَالنَّفْيُ عَلَى الْفَوْرِ فِي الْجَدِيْدِ، . . . .

تنبيه: هذا إن كان الولد تامًّا، فإن لم تلده تامًّا اعتبر مضيُّ المدة المذكورة في باب الرجعة.

ومن صور التعذر أيضًا ما لو كان الزوج صغيرًا[١] أو ممسوحًا على المذهب، فلو قال: «كأن ولدته» بالكاف كان أَوْلَى.

ويمكن إحبال الصبي لتسع سنين، ويشترط كمال التاسعة، ثم لا[٢] يلاعن حتى يثبت بلوغه، فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره له صُدِّقَ.

وخرج بالممسوح مجبوب الذكر دون الأُنْثَيَيْنِ وعكسه فإنه يمكن إحبالهما.

[نفي الولد الميت واستلحاقه]

(وله نفيه) أي الولد (ميتًا)؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت؛ بل يقال: «مات ولد فلان» و«هذا قبر ولد فلان». فإن قيل: ما فائدة نفيه بعد موته؟ أجيب: بأن فائدته إسقاط مؤنة تجهيزه. ولو مات الولد بعد النفي جاز له استلحاقه كما في حال الحياة ويستحق إرثه، ولا نظر إلى تهمته بذلك، ولو استلحقه ثم نفاه لم ينتف عنه جزمًا.

[حكم تأخير نفي نسب الولد]

(والنفي) لنسب ولد يكون (على الفور)[٣] في الأظهر (الجديد)؛ لأنه شرع لدفع ضررٍ محقَّقٍ فكان على الفور؛ كالرد بالعيب وخيار الشفعة. وفي القديم قولان:

---

(١) أي لا يولد لمثله عادةً؛ بأن كان عمره دون تسع سنين، وفيه أن الصغير لا يصح طلاقه، والملاعن يشترط فيه أن يكون زوجًا يصح طلاقه ولذا لم يذكره في «المنهج»، فكان الصواب حذفه. وقال شيخنا: «أي ثُمَّ بلغ ليصح لعانه».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أي الحضور عند القاضي بطلب النفي؛ بأن يقول: «هذا الولد ليس مني» كما في الحلبي، وعبارة «م ر»: والنفي فوري؛ لأنه شرع لدفع الضرر فأشبه الرَّدَّ بالعيب والأخذ بالشفعة، فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه. انتهى. فالمراد بالنفي المشروط فيه الفور الرفعُ إلى الحاكم وإعلامه بأن الولد ليس منه، وليس المراد النفي الذي يترتب عليه الأحكام؛ لأنه لا يكون إلا باللعان؛ «رشيدي» على «م ر»، وعبارة «م ر»: وخرج بالنفي اللعانُ، فلا يعتبر فيه فور.

وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ. وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ . . . .

أحدهما: يجوز إلى ثلاثة أيام، والثاني: له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه.

تنبيه: المراد بالنفي هنا ـ كما في «المطلب» ـ أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس مني مع الشرائط المعتبرة.

وأما اللعان فله تأخيره.

(ويعذر) الملاعن في تأخير النفي على قول الفور (لعذر)[١]؛ كأن بلغه الخبر ليلًا فأخّر حتى يصبح، أو كان جائعًا فأكل، أو عاريًا فلبس. فإن كان محبوسًا أو مريضًا أو خائفًا ضياع مالٍ أرسل إلى القاضي ليبعث إليه نائبًا يلاعن عنده، أو لِيُعلمه أنه مقيم على النفي، فإن لم يفعل بطل حقه، فإن تعذر عليه الإرسال أشهد إن أمكنه، فإن لم يشهد مع تمكّنه منه بطل حقه. وللغائب النفي عند القاضي إن وجده في موضعه، وله مع وجوده التأخير إلى الرجوع إن بادر إليه بحسب الإمكان مع الإشهاد وإلا فلا على الأصحّ في «الشرح الصغير». أما إذا لم يكن عذر فإن حقّه يبطل من النفي في الأصح ويلحقه الولد.

[حكم نفي الحمل]

(وله نفي حمل)[٢] لما في الصحيحين: «أنَّ هِلَالَ بنَ أُمَيَّةَ لَاعَنَ عَنِ الحَمْلِ»[٣]

---

(١) عبارة «شرح م ر»: ويعذر لعذر مما مرَّ في أعذار الجمعة، نعم يلزمه إرسال من يُعلم الحاكم، فإن عجز فالإشهاد، وإلا بطل حقه؛ كغائب أخّر السير لغير عذر أو تأخّر لعذر ولم يشهد. والتعبيرُ بأعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشُرَّاح، ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرَّدِّ بالعيب والشفعة أن المعتبر أعذارهما وهو متّجه إن كانت أضيق؛ لكنَّا وجدنا من أعذارهما إرادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم، والأوجه أن هذا ليس عذرًا للجمعة. ومن أعذارهما أكل ذي ريح كريه، ويبعد كونه عذر هنا ولا ينافي كونه عذرًا في الشهادة على الشهادة كما يأتي؛ لأن الوجه اعتبار الأضيق من تلك الأعذار. انتهى بحروفه. وانتظار قاضٍ خيرٌ من المتولِّي بحيث لا يأخذ مالًا أصلًا أو دون الأول مجرَّدُ توهم لا نظر إليه، أما لو خاف من إعلامه جورًا يحمله على أخذ كلِّ ماله أو قدرًا لم تَجْرِ العادة بأخذ مثله فلا يبعد أنه عذر؛ «ع ش» على «م ر».

(٢) هذا مُستثنًى من كون النفي فوريًا، وإذا لاعن لنفي الحمل فبان عدمه فسد لعانه وحُدَّ. انتهى.

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب الرجل يدرأ بالتلاعن / ٥٠٠١/ عن ابن عباس=

وَانْتِظَارُ وَضْعِهِ، وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ: «جَهِلْتُ الْوِلَادَةَ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا، وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا. وَلَوْ ....

(و) له أيضًا (انتظار وضعه) ليُلَاعِنَ على يقين، فإن المتوهَّمَ حَمْلًا قد يكون ريحًا فينفش، بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته ـ كأن قال: «علمتُهُ ولدًا وأخّرتُ رجاءَ وضعه لينزل ميتًا فأُكْفَى[1] اللعان» ـ فإن حقَّه يبطل من النفي[2] لتفريطه مع علمه.

[حكم تصديق من أخَّر نفي الولد مدَّعيًا الجهل بالولادة]

(ومن أخَّر) نفي نسب ولد (وقال: «جهلت الولادة» صُدق بيمينه[3] إن كان غائبًا) ولم يستفض وينتشر؛ لأن الظاهر يوافقه، فإن استفاض وانتشر لم يصدق كما حكياه عن الشاشي وأقرّاه. (وكذا الحاضر في مُدَّةٍ يمكن جهله) بالولادة (فيها)؛ كأن كانا في محلّتين وأمكن الخفاء عليه؛ لاحتمال صدقه، بخلاف ما لا يمكن؛ كأن كانا في دارٍ واحدةٍ ومضت مدة يبعد الخفاء فيها فإنه لا يقبل كما جزم به الرافعي وغيره؛ لأنه خلاف الظاهر. (ولو) قال: «لم أُصَدِّقْ من أخبرني بالولادة»، وقد أخبره من لا تقبل روايته ـ كصبي وفاسق ـ صُدِّقَ بيمينه، أو مقبول الرواية ولو رقيقًا أو امرأة لم يُقبل منه.

= رضي الله عنهما: «أن هلال بن أمية قذف امرأته، فجاء فشهد، والنبي ﷺ يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت».

وأخرجه مسلم، كتاب اللعان / ٣٧٥٧/ عن محمد قال: «سألت أنس بن مالك ـ وأنا أرى أن عنده منه علمًا ـ فقال: «إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، وكان أخا البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال: فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أبيض سَبْطًا قَضِيء العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعدًا حَمْشَ الساقين فهو لشريك بن سحماء. قال: فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدًا حَمْشَ الساقين».

(١) «كفى» يتعدّى إلى مفعولين يقال: «كفاه مؤنته» كما يعلم من «المختار»، فنائب الفاعل هو المفعول الأول، واللعان هو المفعول الثاني، والهمزة همزة المتكلم.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «المنفي».

(٣) ولو قال: «لم أصدق المخبر» لم يقبل إن كان عدلًا ولو في الرواية، أو «لم أعلم جواز اللعان» صُدِّقَ إن كان عاميًّا وإن نشأ مسلمًا بين المسلمين. انتهى «سم».

قِيْلَ لَهُ: «مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ» أَوْ «جَعَلَهُ اللهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا» فَقَالَ: «آمِيْنَ» أَوْ «نَعَمْ» تَعَذَّرَ نَفْيُهُ، وَإِنْ قَالَ: «جَزَاكَ اللهُ خَيْرًا» أَوْ «بَارَكَ عَلَيْكَ» فَلَا.

وَلَهُ اللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا، ....

[حكم نفي الولد بعد قبول التهنئة به]

ولو (قيل له) تهنئة بولد[1]: («مُتِّعْتَ بولدك» أو «جعله الله لك ولدًا صالحًا» فقال) مجيبًا للقائل: («آمين» أو «نعم») أو نحو ذلك مما يتضمن إقرارًا؛ كـ«استجاب الله دعاءك»[2] (تعذَّر) عليه (نفيه) ولحقه الولد؛ لأن ذلك يتضمن الرضا به، نعم إن عرف له ولدٌ آخر وادّعى حمل التهنئة والتأمين أو نحوه عليه فله نفيه؛ إلا إن كان أشار إليه فقال: «نفعكَ الله بهذا الولد» فقال: «آمين» أو نحوه فليس له نفيه لما مَرَّ. (و) إن أجاب بما لا يتضمن الإقرار؛ كأن (قال) للقائل: («جزاك الله خيرًا» أو بارك) الله (عليك فلا) يتعذر نفيه؛ لأن الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء. فإن قيل: قد مَرَّ أن وجوب النفي على الفور وقد زال بذلك، أجيب: بأن ذلك وجد في توجّهه للقاضي، أو قاله في حالة يُعذر فيها بالتأخير لنحو ليلٍ.

تنبيه: سكت المصنف عن حالة ثالثة، وهي التصريح بما يشعر بإنكار الولد ـ كـ«أعوذ بالله» ونحوه ـ لظهوره في نفي الولد.

[حكم تصديق من ادَّعى جواز اللعان أو فوريَّته]

تتمة: لو قال بعد علمه بالولد: «لم أعلم جواز اللعان» أو «فوريَّته» وهو عَامِّيٌّ وإن لم يكن قريب العهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء صُدِّق كنظيره من خيار المتعة، بخلاف ما إذا كان فقيهًا.

[حكم اللعان مع إمكان إثبات زنا الزوجة بالبيِّنة]

(وله) أي الزوج (اللعان مع إمكان بينة بزناها)؛ لأن كُلًّا منهما حجة. فإن قيل:

---

(١) وقد استشكل تصوير هذه المسألة بما تقدم قريبًا من وجوب النفي فورًا، وأجيب: بتصويرها فيمن قال القول المتقدم في توجهه للقاضي، أو قاله في حالة يعذر فيها بالتأخير؛ كَلَيْلٍ ونحوه؛ «ز ي».

(٢) أو قال له: «سمعت ما يَسُرُّكَ».

وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزِّنَا.

ظاهر القرآن يدل على أن تعذر البينة شرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]، أجيب: بأن الإجماع صَدَّ عنه، أو أن الآية مؤولةٌ بأن لم يرغب في إقامة البينة فليأت باللعان؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

[حكم لعان المرأة لدفع حَدِّ الزنا عنها]

(و) يجوز (لها) اللعان في مقابلة لعان زوجها (لدفع حَدِّ الزِّنا) المتوجه عليها بلعانه؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [النور: ٨] الآية، ولا يتعلق بلعانها غير ذلك.

تنبيه: قضية قوله: «لها» أنه لا يلزمها ذلك؛ لكن صرح ابن عبد السلام في «قواعده» بوجوبه عليها إذا كانت صادقة في نفس الأمر، فقال: «إذا لاعن الزوج امرأته كاذبًا فلا يَحِلُّ لها النكول على اللعان كي لا يكون عونًا على جَلْدها أو رجمها وفضيحة أهلها»، وصوّبه الأذرعي والزركشي وغيرهما، وهو ظاهر. فإن أثبت الزوج زناها بالبينة امتنع لعانها؛ لأن حجة البينة أقوى من حجة اللعان.

* * *

٣ـ فصلٌ [في المقصود الأصليِّ من اللِّعان]

لَهُ اللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ وَزَالَ النِّكَاحُ، وَلِدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ النِّكَاحُ وَلَا وَلَدَ، وَلِتَعْزِيرِهِ إِلَّا تَعْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ؛ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لَا تُوْطَأُ.

(فصلٌ) في المقصود الأصليِّ من اللِّعان

[حكم لعان الزوج لنفي الولد ولدفع حَدِّ القذف وتعزيره عن نفسه]

وهو نفي النسب كما قال: (له) أي الزوج (اللعان لنفي ولدٍ) ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد (وإن عَفَتْ) أي الزوجة (عن الحدِّ) أو أقام بينة بزناها (و) إن (زال النكاح) بطلاق أو غيره؛ للحاجة إليه لأن نفي النسب آكد من دَرْءِ الحَدِّ.

تنبيه: قضية قوله: «له» أنَّه لا يجب وإن عَلِمَ أنه ليس منه، وليس مرادًا؛ بل يجب في هذه الحالة كما علم مما مَرَّ.

(و) له اللعان أيضًا (لدفع حَدِّ القذف) عنه (وإن زال النكاح ولا ولد) هناك؛ لحاجته إليه.

تنبيه: قضيَّته أيضًا أنه لا يجب في هذه الحالة، وبه صرح الماوردي، ولكن الذي صرح به ابن عبد السلام في «القواعد» ـ وهو أقعد ـ الوجوب؛ دفعًا للحدّ والفسق عنه. وهل وجب الحَدُّ في هذه الحالة على الملاعن ثم سقط باللعان أو لم يجب أصلًا؟ احتمالان للإمام، والأولُ أوجهُ.

(و) له اللعان أيضًا (لتعزيره) أي دفع تعزير القذف الواجب على القاذف؛ كقذف زوجته الأَمَة أو الذمية وصغيرة يمكن جماعها؛ لأنه غرضٌ صحيحٌ، ويسمَّى هذا «تعزير تكذيب» أيضًا، ولا يستوفى إلا بطلب المقذوف. (إلا تعزير تأديب لكذب) معلوم؛ (كقذف طفلة لا تُوطأ) أي لا يمكن وطؤها، فإنه لا يلاعن لإسقاطه وإن بلغت وطالبته للعلم بكذبه، فلم يُلْحِقْ بها عارًا؛ بل يعزر تأديبًا على الكذب حتى لا يعود للإيذاء. ومثل ذلك ما لو قال: «زَنَى بك ممسوحٌ» أو «ابن شهر» مثلًا، أو قال لرتقاء أو قرناء: «زنيتِ» فإنه يعزّر للإيذاء ولا يلاعن. وهذا ظاهر إذا صرّح بالفرج، فإن أطلق فينبغي أن

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلَا وَلَدَ، أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ فَلَا لِعَانَ فِي الأَصَحِّ.

وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِنًا مُطْلَقٍ أَوْ مُضَافٍ إِلَى مَا . . . .

يُسئل عند دعواها عن إرادته، فإنَّ وَطْأَهَا في الدبر ممكنٌ فيلحق العار بها، ويترتب على جوابه حكمه.

تنبيه: اقتصار المصنف على هذا الاستثناء يقتضي أنه لو قذفها بزنًا ثبت بالبينة أو بإقرارها أنه يلاعن لإسقاط تعزيره، والأظهر أنه لا يلاعن لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له، ولأن التعزير فيه للسَّبِّ والإيذاء فأشبه التعزير بقذف صغيرةٍ لا توطأ.

[حكم لعان الزوج إن عفت الزوجة عن الحدِّ أو أقام بيِّنة بزناها أو صدقته ولا ولد]

(ولو) قذف زوجته و(عَفَتْ عن الحدِّ) أو التعزير، (أو أقام بينة بزناها أو صدَّقته) عليه (ولا ولد) ولا حمل في الصور الثلاث ينفيه، (أو سكتت عن طلب الحَدِّ) أو التعزير ولم تعفُ، (أو) قذفها و(جُنَّتْ بعد قذفه) أو قَذَفَهَا مجنونةً بزنًا مضافٍ للإفاقة ولا ولد أيضًا في مسألة السكوت وما بعدها وإن أوهم توسط قوله: «ولا ولد» بين المعطوفات خلافه. (فلا لعان) في جميع ذلك (في الأصح) لعدم الحاجة إليه؛ لسقوط الحَدِّ في الصور الثلاث الأول، ولانتفاء طلبه في الباقي. والثاني: له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حَدِّ الزنا عليها. ويستوفى من المجنونة بعد إفاقتها إن لم تلاعن، أما إذا كان هناك ولد فإن له اللعان لنفيه قطعًا.

تنبيه: كلامهم يفهم تساوي الكُلِّ في عدم اللعان، وليس مرادًا؛ بل هو في الثلاث الأُوَل مطلق، وفيما عداها مقيد بالنفي في الحال خاصة، فلو طالبت من سكتت أو المجنونة بعد كمالها لاعن.

[حكم لعان من بانت زوجته أو ماتت ثم قذفها بزنًا مطلقٍ أو مضافٍ إلى ما بعد النكاح]

(ولو أبانها) بثلاث أو دونها ـ ولو عبَّر بـ «بانت» لشمل ما لو انقضت عدة رجعية ـ أو حصل انفساخ، (أو ماتت ثم قذفها)، فإن قذفها (بزنًا مطلقٍ أو مضافٍ إلى ما) أي

بَعْدَ النِّكَاحِ لَاعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبْلَ نِكَاحِهِ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي الأَصَحِّ؛ لَكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلَاعِنُ.

زمن (بعد النكاح لاعن إن كان ولد يلحقه) بحكم النكاح يريد نفيه؛ للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح، وتسقط عنه العقوبة بلعانه، ويجب به على البائن عقوبة الزنا حيث كان مضافًا لحالة النكاح بخلاف المطلق، ويسقط عنها بلعانها.

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا لم يكن ولدٌ يلحقه لا لعان، وهو الصحيح؛ لأنه كالأجنبي، ولأنه لا ضرورة إلى القذف حينئذ فيحدّ به. وأفهم أنه لا يلاعن للحمل قبل انفصاله، وهو الأظهر في «الشرح الصغير»، والذي نقله في «الكبير» عن الأكثرين ترجيح الجواز، وتبعه في «الروضة»، وهو ـ كما قال الزركشي ـ المعتمد؛ لئلا يموت الزوج فيفوت مقصوده بإلزامه التأخير. ولو كان الحمل في الميتة لم يلاعن قطعًا، فإن شُقَّ جوفها وأُخرج لَاعَنَ لنفيه، ولو دفنت به فأَوْلى بالمنع، قال الزركشي: «ولم يذكروه». وأسقط من «الروضة» كأصلها مسألة الموت.

(فإن أضاف) زناها (إلى ما) أي زمن (قبل نكاحه) أو إلى ما بعد البينونة (فلا لعان إن لم يكن ولد)؛ إذ لا ضرورة إلى القذف، فيحدّ به كقذف الأجنبية. (وكذا إن كان) ولد فلا لعان (في الأصح) لتقصيره بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة «الروضة» عن «المحرر» وقال: «إنه أقوى». والثاني: له اللعان كما لو أطلق، وعزاه في «الشرح الصغير» للأكثرين؛ لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان، وسكت عليه المصنف في «تصحيح التنبيه»، وقال في «المهمات»: «إن الفتوى عليه»، ومع هذا فالمعتمد ما في المتن؛ إذ كان حقه أن يطلق القذف أو يضيفه إلى النكاح. (لكن له إنشاء قذف) مطلق أو مضاف إلى حالة النكاح، (ويلاعن) لنفي النسب للضرورة؛ بل يلزمه ذلك إن عَلِمَ أنه ليس منه كما عُلِمَ مما مرّ، ويسقط عنه بلعانه حَدُّ القذف، فإن لم ينشىء قذفًا حُدَّ، ولا حَدَّ عليها بلعانه إن لم يكن أضاف الزنا إلى نكاحه، وتتأبّد الحرمة بعد اللعان.

وَلَا يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْأَمَيْنِ.

[حكم نفي أحد التوأمين]

(ولا يصح) جزمًا من الملاعن (نفي أحد توأمين)، وهما اسم ولدين في بطن واحد، ومجموعهما حمل واحد، سواء وُلِدَا معًا أَم متعاقبين وبينهما أقلُّ من ستة أشهر؛ لأن الله تعالى لم يُجْرِ العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين؛ لأن الرحم إذا اشتمل على المنيّ انسدّ فمه فلا يتأتى منه قبول منيّ آخر، ومجيء الولدين إنما هو من كثرة مادة الزرع. فإن نفى أحدهما واستلحق الآخرَ أو سكت عن نفيه مع إمكانه لحقاه، ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما أو نفى أوَّلهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه أو مات قبل أن تلده لحقه الأول مع الثاني، ولم يعكس لقوة اللحوق على النفي؛ لأنه معمول به بعد النفي، ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق، ولأن الولد يلحق بغير استلحاق بعد إمكان كونه منه، ولا ينتفي عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي.

أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان، فيصح نفي أحدهما، وما وقع في «الوسيط» من أنه إذا كان بينهما ستة أشهر فهما توأمان جرى على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة كما يؤخذ مما مرّ في الوصية.

[خاتمة في ذكر مسائل منثورة تتعلّق بباب اللِّعان]

خاتمة فيها مسائل منثورة تتعلّق بالباب: لا ينتفي ولد الأمة باللعان؛ بل بدعوى الاستبراء؛ لأن اللعان من خواصِّ النكاح كالطلاق والظهار. ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان؛ كما له نفيه بعد البينونة بالطلاق، أو احتمل كونه من الملك فقط فلا ينفيه باللعان؛ لأنه يُنفى عنه بغيره كما مرّ. وكذا لو احتمل كونه منهما فلا ينفيه باللعان أيضًا؛ لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء، وتصير أُمَّ ولد للحوق الولد به بوطئه في الملك؛ لأنه أقرب مما قبله.

ولو قال الزوج بعد قذفه لزوجته: «قذفتك في النكاح فلي اللعان» فقالت: «بل قبله فلا لعان وعليك الحَدُّ» صُدِّق بيمينه؛ لأنه القاذف فهو أعلم بوقت القذف. ولو اختلفا بعد الفرقة وقال: «قذفتُكِ قبلها» فقالت: «بل بعدها» صُدِّق بيمينه أيضًا؛ إلّا أن يكون

. . . .

أصل النكاح فتصدق بيمينها. ولو قال: «قذفتك وأنت صغيرة» فقالت: «بل وأنا بالغة» صدق بيمينه إن احتمل أنه قذفها وهي صغيرة، بخلاف ما إذا لم يحتمل؛ كأن كان ابن عشرين سنة وهي بنت أربعين. ولو قال: «قذفتُكِ وأنا نائم» فأنكرت نومه لم يُقبل منه لِبُعده، أو «وأنت مجنونة» أو «رقيقة» أو «كافرة» وادّعت خلاف ذلك صُدّق بيمينه إن عُهد لها ذلك كما مَرَّ وإلا فهي المصدقة. أو: «وأنا صبي» فقالت: «بل وأنت بالغ» صُدّق بيمينه إن احتمل ذلك كما مَرَّ. أو «وأنا مجنون» فقالت: «بل وأنت عاقل» صُدّق بيمينه إن عهد له جنون؛ لأن الأصل بقاؤه.

وليس لأحد غير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح وإن نُفِيَ عنه باللعان؛ لأن حق الاستلحاق باقٍ له، فإن لم يصح الفراش ـ كولد الموطوءة بشبهة ـ كان لكلِّ أحد أن يستلحقه؛ لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سُمعت دعواه.

ولو نفى الذِّمِّيُّ ولدًا ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام، فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لَحِقَهُ في نسبه وإسلامه، وورثه وانتقضت القسمة.

ولو قتل المُلاعِنُ من نفاه ثم استلحقه لَحِقَهُ وسقط عنه القصاص.

والاعتبارُ في الحدّ والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رِقّ أو إسلام في القاذف أو المقذوف.

* * *



كِتابُ العِدَدِ






٤٣ - كتاب العِدَدِ

كتاب العِدَدِ[١]

[تعريف العِدَّةِ لغةً وشرعًا]

جمع «عِدَّةٍ» مأخوذة من «العَدَدِ»[٢] لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالبًا[٣]. وهي في الشرع: اسمٌ لمدَّةٍ تتربَّصُ[٤] فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها[٥]، أو

(١) أخَّرها إلى هنا؛ لأنها تثبت بعد اللعان والطلاق، ووسَّط الإيلاء والظهار بينهما؛ لأنهما كانا طلاقًا في الجاهلية. والعدّة اسم مصدر لـ«اعتدَّ»، والمصدر «الاعتداد». والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو واضح، وقولهم: «لا يكفر جاحدها؛ لأنها غير ضرورية» يظهر حمله على بعض تفاصيلها. وشُرعت أصالة صونًا للنسب عن الاختلاط، وكررت الأقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحدٍ استظهارًا؛ أي طلبًا لظهور ما شرعت لأجله، وهو براءة الرحم، واكتفي بها مع أنها لا تفيد يقين البراءة لأن الحامل قد تحيض لكونه نادرًا. وهي من الشرائع القديمة. وقوله: «لأن الحامل» تعليل للنفي، وقوله: «لكونه»؛ أي حيض الحامل. والخيانة ـ أي الكذب ـ في انقضائها من الكبائر كما في «الزواجر».

(٢) أي لغةً، وهو المتبادر من قوله: «وهي في الشرع».

(٣) لا يظهر التقييد بالغلبة مع التقييد بقوله: «مع الأقراء أو الأشهر»، ويمكن أن يكون احترز به عن اعتداد الأمة بشهر ونصف، ثم رأيت المدابغي ذكر ما نصّه: قوله: «غالبًا» يرجع على عددٍ احترز به عن وضع الحمل، فإنه لا عدد في صورته، وعن عدة الأمة بشهر ونصف مثلًا. انتهى، ومثله «ع ش».

(٤) التربُّص الانتظارُ كما في «المختار»، والمراد به هنا التمهل والصبر، وما المانع من جعله بمعنى الانتظار؛ أي انتظار براءة رحمها فيمن تحبل. وقوله: «المرأة... إلى آخره» خرج بها الرجلُ فلا عدة عليه، قالوا: إلا في حالتين: الحالة الأولى: إذا كان معه امرأة وطلقها طلاقًا رجعيًا، وأراد أن يتزوج بمن لا يجوز له الجمع بينها وبينها؛ كأختها وعمتها وخالتها. الحالة الثانية: إذا كان معه أربع زوجات، وطلق واحدة منهن طلاقًا رجعيًا وأراد التزوج بخامسة، فلا يجوز له ذلك في الحالتين المذكورتين إلا بعد انقضاء العدة. انتهى، وفي كون العدة واجبة على الرجل في الحالتين المذكورتين نظرٌ ظاهر، فتأمل، وغايته أن العدة واجبة على الزوجة، وأن الزوج يمتنع عليه التزوج حتى تنقضي عدتها. انتهى «م د» على «التحرير» مع زيادة.

(٥) أي فيمن يولد له، وقوله: «أو لتفجعها... إلى آخره»؛ أي في فرقة الموت، وهذه أمثلة انفراد كل=

عِدَّةُ النِّكَاحِ ضَرْبَانِ: الأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ، . . . .

للتعبد، أو لِتَفَجُّعِهَا[١] على زوجها كما سيأتي.

والأصل فيها قبل الإجماع الآيات والأخبار الآتية في الباب. وشُرِعت[٢] صيانة للأنساب وتحصينًا لها[٣] من الاختلاط رعايةً لحقِّ الزوجين[٤] والولدِ والناكحِ الثاني. والمُغلَّبُ فيها التعبُّدُ بدليل أنها لا تنقضي بقرءٍ واحدٍ مع حصول البراءة به.

[أنواع عدَّة النِّكاح]

[عدة الفرقة بالطلاق أو الفسخ]

(عدة النكاح ضربان: الأوَّل) منهما (متعلِّق بفرقة حَيٍّ بطلاق أو فسخ) بعيب أو رضاع أو لعان؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والفسخ في معنى الطلاق. وخرج بـ«عدة النكاح» المزنيُّ بها، فلا عدة عليها بالاتفاق؛ لكن يَرِدُ عليه وطء الشبهة، وقد يقال: إن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يَرِدُ.

= قسم عن الآخر، وقد يجتمع التعبد مع التفجع في فرقة الموت عمن لا يولد له أو كانت قبل الدخول، وقد تجتمع براءة الرحم مع التفجع فيمن يولد له في فرقة الموت، وقد تجتمع الثلاثة كما في هذا المثال؛ لأن العدة فيها نوع من التعبد أبدًا، واجتماع الأقسام بعضها مع بعض مأخوذ من ذكر، أو لأنها مانعة خلو فَتُجَوِّزُ الجمع. والتعبدُ هو ما لا يعقل معناه عبادةً كان أو غيرها. فقول الزركشي: «لا يقال: فيها تعبد؛ لأنها ليست من العبادة المحضة» غير ظاهر كما في «شرح م ر». والمراد بالمعرفة ما يشمل الظن؛ إذ ما عدا وضع الحمل يدل عليها ظنًا.

(١) أي فيمن مات عنها قبل الدخول، ومثله الممسوح، أو بعده وكان صبيًا أو كانت صغيرة. والمراد بـ«التفجع» التَّحَزُّنُ.

(٢) لا يشمل نحو الصغيرة وغير المدخول بها في عدة الوفاة «ح ل»، وأجيب: بأنها حكمة لا يلزم اطّرادها.

(٣) أي الأنساب، وهو عطف تفسير على ما قبله. وقوله: «من الاختلاط»؛ أي الاشتباه؛ لأنه قد تقدم أن الرحم إذا دخله مني الرجل انسدَّ فمه فلا يقبل مَنِيًّا آخر، فلا يتصور اختلاط ماءين.

(٤) فحقّ الزوجة النفقة والسكنى في العدة، وحق الزوج عدم اشتباه مائه بماء الغير، وقال بعضهم: أما الزوج فظاهر، وأما الزوجة فباعتبار أنه يعلم بالعدة من أيّ الزوجين الولد، وحينئذٍ فلا إشكال، وأما الولد فلأجل أن يتميز أبوه. وقوله: «والناكح الثاني»؛ أي لأجل أن يعلم هل الولد منه أو لا؟.

وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوِ اسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ، . . . .

[شرط وجوب العدَّة بالفرقة بالطلاق أو الفسخ]

(وإنما تجب) العدّة إذا حصلت الفرقة المذكورة (بعد وطء) في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة، سواء أكان الوطء حلالًا أم حرامًا؛ كوطء حائض ومُحْرِمَةٍ، وسواء أكان في قُبُل جزمًا أو دُبُرٍ على الأصح، وسواء أكان عاقلًا أم لا، مختارًا أم لا، لَفَّ على ذَكَرِهِ خرقة أم لا، بالغًا أم لا، بخلاف فرقة ما قبل ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وضبط المتولِّي الوطء الموجِبَ للعدة: بكلِّ وطء لا يوجب الحدّ على الواطىء وإن أوجبه على الموطوءة؛ كما لو زنى مراهقٌ ببالغة أو مجنونٌ بعاقلة أو مكرَهٌ بطائعة.

تنبيه: قال الزركشي: «يشترط في وجوب العدة من وطء الصبيّ تهيُّؤه للوطء كما أفتى به الغزالي، وكذا يشترط في الصغيرة ذلك كما صرح به المتولي». انتهى، وهو حسن.

وتعتدّ بوطء خصيّ، لا المزوجة من مقطوع الذكر ولو دون الأنثيين لعدم الدخول؛ لكن إن بانت حاملًا لحقه الولد لإمكانه إن لم يكن ممسوحًا، واعتدّت بوضعه وإن نفاه، بخلاف الممسوح لأن الولد لا يلحقه.

قال البغوي: «ولو استدخلت المرأة ذكرًا زائدًا وجبت العدّة، أو أشلّ فلا كالمُبَانِ». انتهى، وهو ظاهر في الأُولى إذا كان الزائد على سنن الأصلي وإلا فلا، وليس بظاهر في الثانية كما قاله شيخنا.

(أو) الفرقة بعد (استدخال منيه) أي الزوج؛ لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج، وقول الأطباء: «المنيّ إذا ضرّبه الهواء لا ينعقد منه الولد» غايته ظنٌّ، وهو لا ينافي الإمكان فلا يُلتفت إليه. ولا بُدَّ أن يكون المنيّ محترمًا حال الإنزال وحال الإدخال؛ حكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدّة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معًا في الزوجية، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته، أو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدّة ولم يلحقه الولد. انتهى، والظاهر أن هذا غير

وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ؛ لَا بِخَلْوَةٍ فِي الْجَدِيدِ. وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ، . . . . .

معتبر؛ بل الشرط أن لا يكون من زنًا كما قالوا، أما ماؤه من الزنا فلا عبرة باستدخاله.

[حكم العدَّة مع تيقُّنِ براءة الرحم]

(و) تجب العدّة بما ذكر و(إن تيقن براءة الرحم) كما في الصغير، ولو كان التيقن بالتعليق؛ كقوله: «متى تيقنتُ براءة رحمك من مَنِيٍّ فأنت طالقٌ» ووجدت الصفة؛ لعموم الأدلة مع مفهوم الآية السابقة، ولأن الإنزال الذي يحصل به العلوق لما كان خفيًا يختلف بالأشخاص والأحوال ولعسر تتبُّعه أعرض الشارع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو استدخال المني؛ كما اكتفى في الترخيص بالسفر وأعرض عن المشقة.

[حكم العدَّة بالخلوة دون وطءٍ]

و(لا) تجب العدّة (بخلوة) مجردة عن وطء (في الجديد)؛ لمفهوم الآية السابقة، والقديم: تقام مقام الوطء.

[عدَّة الحُرَّةِ ذات الأقراء]

(وعدَّة حرة ذات أقراء) بأن كانت تحيض (ثلاثةٌ) من أقراء[1]؛ لقوله تعالى:

---

(١) أي وإن اختلفت وتطاول ما بينها، وكذا لو كانت حاملًا من زنًا؛ إذ حمل الزنا لا حرمة له، ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حُمِلَ على أنه من زنًا كما نقلاه وأقراه؛ أي من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها، أما من حيث عدم عقوبتها بسببه فيحمل على أنه من شبهة، فإن أتت به للإمكان منه لحقه كما اقتضاه إطلاقهم وصرح به البلقيني وغيره، ولم ينتف عنه إلا بلعان. ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء ثم كَذَّبَتْ نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل؛ لأن قولها الأول يتضمن أن عدتها لا تنقضي بالأشهر، فلا يقبل رجوعها عنها؛ بخلاف ما لو قالت: «لا أحيض زمن الرضاع» ثم كذبت نفسها وقالت: «أحيض زمنه» فيقبل كما أفتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى؛ لأن الثاني متضمن لدعواها الحيض في زمن إمكانه، وهي مقبولة فيه وإن خالفت عادتها. انتهى «شرح م ر».
والعبرة في كونها حرة أو أمة بظن الواطىء لا بما في الواقع؛ حتى لو وطىء أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء، أو حرة يظنها أمة اعتدت بقرء واحد، وهو استبراء لا عدة، أو زوجته الأمة اعتدت بقرأين؛ لأن العدة حقّه فنيطت بظنه؛ هذا ما قالاه وهو ظاهر وإن اعترض: بأن المنقول خلافه. انتهى «حج»، وهو أنها ـ أي الحرة التي ظنها زوجته الأمة ـ تعتد بثلاثة أقراء=

وَالْقَرْءُ: ....

﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ولو ظنَّها الواطىء أمته أو زوجته الأمة فإنها تعتدّ بثلاثة أقراء؛ لأن الظن إنما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف[١]. ولو طرأ عليها الرِّقُّ لالتحاقها بدار الحرب واسترقاقها فإنها تعتدّ بذلك في أحد وجهين يظهر ترجيحه. والثاني: ترجع إلى عدة أَمَةٍ.

تنبيه: شمل إطلاقه ما لو شربت دواءً حتى حاضت، وهو كذلك كما تسقط الصلاة عنها.

[القرء لغةً واصطلاحًا]

(والقَرْءُ) ـ ضبطه المصنف بالفتح بخطه لكونه اللغة المشهورة ـ وهو لغةً مشتركٌ بين الطهر والحيض، ومن إطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره: «تَتْرُكُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا»[٢]،

= احتياطًا كما جزم به «م ر»، وهو المعتمد، والحاصل أن ظنه الحرية يؤثر، وظنه الرق لا يؤثر. انتهى «م ر»، وعبارة «ق ل» على المحليّ: قوله: «فعدَّة حُرَّةٍ»؛ أي في ظنه أو في الواقع. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٤٨).

(١) في المخطوط: «التحقيق».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب من لم يذكر الوضوء إلا عند الحدث / ٣٠٥/ عن عكرمة قال: «إن أم حبيبة بنت جحش استحيضت، فأمرها النبي ﷺ أن تنتظر أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلي، فإن رأت شيئًا من ذلك توضأت وصلّت».
قال المنذري: هذا مرسل.
وأخرجه الترمذي في «جامعه»، أبواب الطهارة، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة / ١٢٦/ عن عدي بن ثابت عن أبيه عن جدِّه عن النبي ﷺ أنه قال في المستحاضة: «تدع الصلاة أيام أقرائها التي كانت تحيض فيها، ثم تغتسل وتتوضأ عند كل صلاة، وتصوم وتصلي».
وأخرجه ابن ماجه، أبواب الطهارة وسننها، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم / ٦٢٥/ بمثل لفظ الترمذي رحمه الله تعالى.
قال المباركفوري ـ رحمه الله تعالى ـ: الحديث ضعيف؛ لكن له شواهد ذكرها الحافظ الزيلعي، والحافظ ابن حجر في تخريجهما، ومنها حديث عائشة المذكور في الباب المتقدم.
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الحيض والاستحاضة، باب ذكر الأقراء / ٣٥٦/ عن عروة: «أن فاطمة بنت أبي حبيش حدثته: أنها أتت رسول الله ﷺ، فشكت إليه الدم، فقال لها=

الطُّهْرُ، . . . .

وقيل: حقيقةٌ[١] في الأول مجازٌ في الثاني، وقيل عكسه. وفي الاصطلاح[٢]: **(الطهر)** كما رُوي عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة، ولقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ[٣] لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، والطلاق في الحيض مُحَرَّمٌ كما مَرَّ في بابه، فيصرف الإذن[٤] إلى زمن الطهر[٥]، وقد قرىء: ﴿فطلِّقوهنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾[٦]، و«قُبُل الشيء» أوَّله. ولأن القرء مشتق من الجمع، يقال: «قرأت كذا في كذا» إذا جمعته فيه، وإذا كان الأمر كذلك كان بالطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم والحيض خروجه منه، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أَوْلَى من مخالفته. ويجمع على «أَقْرَاءٍ» و«قُرُوءٍ» و«أَقْرُؤٍ».

= رسول الله ﷺ: إنما ذلك عرق، فانظري إذا أتاك قرؤك فلا تصلي، وإذا مُرَّ قرؤك فلتطهري، ثم صلّي ما بين القرء إلى القرء».

وذكره الرافعي في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٥٥)، الحديث رقم /٢٥٢/ وقال: رواه النسائي من رواية عائشة عن أم حبيبة بلفظ: «تترك الصلاة أيام أقرائها»، ومن رواية فاطمة بنت أبي حبيش بلفظ: «إذا أتاك قرؤك فلا تصلّي» ورجالهما ثقات.

(١) أي لغةً.

(٢) أي اصطلاح فقهاء الشافعية؛ خلافًا للحنفية في قولهم: «هي الحيضات».

(٣) في الاستدلال به شيء؛ لأنها ليست نَصًّا في أن المراد بالأقراء الأطهار؛ لأن المراد بها: فطلقوهن في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة، وهذا يصدق بالحيض كما قال به أبو حنيفة. انتهى. واللام بمعنى «في» كما في قول الله تعالى: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧]؛ أي فيه.

(٤) أي في الطلاق.

(٥) أي سواء جامعها في ذلك الطهر أو لا، وإن لم يكن سُنِّيًّا.

(٦) أخرجه مالك في «الموطأ»، (٢/ ٥٨٧)، الحديث رقم /٧٩/ عن عبد الله بن دينار أنه قال: سمعت عبد الله بن عمر قرأ: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا طلَّقتم النِّساء فطلِّقوهنَّ لِقُبُلِ عدَّتهنَّ﴾.

وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه»، (١/ ٢٩٨)، الحديث رقم /١٠٥٨/ عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وأخرجه البيهقيُّ في «السنن الكبرى»، (٧/ ٥٢٩)، الحديث رقم /١٤٩٠٣/ .

وذكره ابن حجرٍ في «تلخيص الحبير»، (٣/ ٤٣٥)، الحديث رقم /١٥٩١/ ، وقال: وتكلّموا في أنه قراءةٌ أو تفسيرٌ. ثم قال: وأمّا اختلافهم في أنه قراءة أو تفسير فقال الرويانيُّ في «البحر»: «لعلَّهُ قرأ ذلك على وجه التفسير لا على وجه التلاوة»، وقال ابن عبد البَرّ: «هي قراءة ابن عمر وغيرهما لكنها شاذَّة؛ لكن لصحَّة إسنادها يُحتجُّ بها، وتكون مفسِّرة لمعنى القراءة المتواترة».

فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِرًا انْقَضَتْ بِالطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ، أَوْ حَائِضًا فَفِي رَابِعَةٍ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ الطَّعْنِ، . . . .

[ما تنقضي به عِدَّة من طُلِّقَتْ طاهرًا]

(فإن طُلِّقَتْ طاهرًا) وبقي من زمن طهرها شيء (انقضت) عدتها (بالطعن في حيضة ثالثة)؛ لأن بعض الطهر وإن قلّ[1] يصدق عليه اسم قرء؛ قال تعالى[2]: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧] وهو شهران وبعض الثالث. فإن لم يَبْقَ من زمن الطهر شيء؛ كأن قال: «أنتِ طالق آخر طهركِ» فإنما تنقضي عدّتها بالطعن في حيضة رابعة؛ كما في قوله:

[ما تنقضي به عدَّة من طُلِّقَتْ حائضًا]

(أو) طلقت (حائضًا[3] ففي) أي تنقضي عدّتها بالطعن[4] في حيضة (رابعة)، وما بقي من حيضها لا يحسب قَرْءًا جزمًا؛ لأن الطهر الأخير إنما يتبين كمالُهُ بالشروع في الحيضة التي بعده وهي الرابعة. (وفي قول: يشترط يوم وليلة بعد الطعن) في الحيضة الثالثة في الأُولى، وفي الرابعة في الثانية؛ ليعلم أنه حيض، وقضيته أن اليوم والليلة على هذا القول من نفس العدّة، وهو وجه، والأصح أنه يتبين بذلك الانقضاء، وأجاب الأول: بأن الظاهر أنه دم حيض؛ لئلّا تزيد العدة على ثلاثة أقراء. فإن انقطع دون يوم وليلة، ولم يعد قبل مضيّ خمسة عشر يومًا تبين عدم انقضائها.

---

(١) هذا يقتضي أن إطلاق القرء على بعضه حقيقة وليس كذلك، فكان الأولى أن يسلك ما قاله في «شرح المنهج»؛ بأن يقول: «ولا بُعْدَ في تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة»، فتسمية البعض قرئًا من مجاز التغليب لا حقيقة؛ كما فسر قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: ١٩٧].

(٢) أي ولأنّا لم نعده قرءًا لكان أبلغ في تطويل العدة عليها من طلاقها في الحيض، وإنما أمر ابن عمر بالطلاق في الطهر إذا لم يمسّها ليبين أنه السنة في الطلاق لا للعدة؛ لأن مقصودها البراءة وهي حاصلة بطريان الحيض بعد الطهر وإن وجد المسّ، فتعين أن يكون القيد لأجل السنة في الطلاق. وصورة المسألة: إذا بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية، فإن انطبق على آخره اتفاقًا أو قال: «أنت طالق آخر طهرك» لم يعتد به على الأصح. انتهى «رملي كبير».

(٣) في المخطوط: «في حيض».

(٤) في المخطوط: «بطعنها».

وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا؟ قَوْلَانِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْقَرْءَ انْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَى حَيْضٍ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ، وَالثَّانِي أَظْهَرُ. . . . .

تنبيه: ذكر المصنف حكم الطلاق في الطهر والحيض وسكت عن حكم النفاس، وظاهر كلام «الروضة» في باب الحيض أنه لا يحسب من العدة، وهو قضية كلامه هنا أيضًا في الحال الثاني في اجتماع عدَّتين.

[حكم احتساب طهر من لم تحض قرءًا]

(وهل يحسب طهر من) طُلِّقَتْ و(لم تحض) أصلًا ثم حاضت في أثناء عدَّتها بالأشهر (قرءًا) أو لا؟ (قولان؛ بناءً على) ما قاله القاضي حسين وغيره من (أن القرء انتقال من طهر إلى حيض) أو نفاس (أم) هو (طهر مُحْتَوَشٌ)[1] ـ بفتح الواو بخطه ـ أي مكتنف (بدمين) أي دمي حيض، أو حيض ونفاس، أو دمي نفاس[2] كما صرح به المتولي. إن قلنا بالأول فتحسب وتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة، (والثاني) من البناءين (أظهر)، فكذا المبنيّ عليه، وهو عدم احتساب ما ذكر قرءًا.

تنبيه: قال الرافعي: وليس مرادهم بقولهم: «القرءُ هو الطهر المحتوش» الطهر بتمامه؛ لأنه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرءًا، وإنما مرادهم هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء أم يكفي الانتقال؟.

---

(١) بفتح الواو اسم مفعول؛ أي الذي احتوشه وأحاط به دمان، وفي «المصباح»: «احتوش القوم بالصيد»: أحاطوا به.

(٢) كأن تكون حاملًا من الزنا ثم تطلق وهي حامل منه ثم تضع، فلا تنقضي العدة بوضعه؛ لأنه لا ينسب لصاحب العدة، ثم إنها حملت من الزنا أيضًا ووضعت، فالطهر بينهما يعد قرءًا ثم تعتد بعد ذلك بقرأين آخرين، وصدق على هذا أنه طهر بين نفاسين، قال: والمعتبر هو كون الثاني من الزنا، وأما الأول فيصح أن يكون من شبهة كما ذكره «ح ل»؛ بل يصح تصوير ذلك: بأن يكون الحمل الأول من غير الشبهة؛ بأن تضع الحمل من زوجها ثم تطلق زمن النفاس أو بعده، ثم تحمل من زنًا، ثم تلد فيحسب ما بين النفاسين قرءًا، ولا يتعين أن يكون النفاس الأول من زنًا؛ بل يصح أن يكون من حلال؛ بأن يطلقها ثم تزني وتضع، ولعلَّ المُحَشِّي إنما صوّرها بما إذا كان الأول من زنًا أيضًا؛ ليكون الطلاق حلالًا.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/٤٩).

وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ: بِأَقْرَائِهَا الْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا، وَمُتَحَيِّرَةٍ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ: بَعْدَ الْيَأْسِ، . . . .

[ما تنقضي به عدَّة المستحاضة]

(وعدَّة مستحاضة) غير متحيّرة (بأقرائها المردودة) هي (إليها) من العادة والتمييز والأقلّ كما عرف ذلك في باب الحيض.

[ما تنقضي به عدَّة المتحيرة]

(و) عدَّة (متحيرة)[١] لم تحفظ قدر دورها ولو متقطعة الدم، مبتدأةً كانت أو غيرها (بثلاثة أشهر في الحال)؛ لاشتمال كُلِّ شهر على طهر وحيض غالبًا، ولعظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس. ويخالف الاحتياط في العبادات؛ لأن المشقة فيها لا تعظم، ولأنها مرتابة فدخلت في قوله تعالى: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، فإن بقي من الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يومًا عُدَّ قرءًا لاشتمالها على طهر لا محالة، وتعتدُّ بعده بهلالين، فإن بقي خمسة عشر يومًا فأقل لم تحسب تلك البقية لاحتمال أنها حيض، فتبتدىء العدة من الهلال؛ لأن الأشهر ليست متأصلة في حق المتحيرة. وإنما حسب كُلُّ شهر في حقها قرءًا لاشتماله على حيض وطهر غالبًا كما مرَّ، بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتي.

أما إذا حفظت الأدوار فإنها تعتدُّ بثلاثة منها، سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقلَّ؛ لاشتمالها على ثلاثة أطهار، وكذا لو شكّت في قدر أدوارها ولكن قالت: «أعلم أنها لا تجاوز سنة» مثلًا أَخذت بالأكثر وتجعل السَّنَة دورها؛ ذكره الدارمي ووافقه المصنف في «مجموعه» في باب الحيض.

(وقيل:) تعتدُّ المتحيرة بما ذكر (بعد اليأس)؛ لأنها قبله متوقعة للحيض المستقيم، وسيأتي وقت سِنِّهِ.

---

(١) أي طلقت أول الشهر، فإن طلقت في أثنائه والباقي ستة عشر فأكثر حسب قرءًا؛ لاشتماله على طهر لا محالة، فتكمل بعده شهرين هلاليين، وإلا ـ أي بأن طلقت والباقي من شهر أقل من ستة عشر يومًا ـ لم يحسب قرءًا، فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية.

وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فيهَا رِقٌّ: بِقَرْأَيْنِ، وَإِنْ عَتَقَتْ في عدَّةِ رَجْعَةٍ كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ في الأَظْهَرِ، أَوْ بَيْنُونَةٍ فَأَمَةٍ فِي الأَظْهَرِ. ....

تنبيه: محلّ الخلاف المذكور في المتحيرة بالنسبة لتحريم نكاحها، أما الرجعة وحق السكنى فإلى ثلاثة أشهر فقط قطعًا.

[ما تنقضي به عدَّة الأمة]

(و) عدَّة غير حُرَّةٍ من **(أمّ ولد ومكاتبة)** ومدبرة **(ومن فيها رِقٌّ)** وهي ذات أقراء **(بقَرأين)** ـ بفتح القاف ـ سواء أطلقت أم وطئت بشبهة؛ لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام. وإنما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كما في طلاق العبد؛ إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كُلِّهِ، فلا بُدَّ من الانتظار إلى أن يعود الدم. وقد عُلم من كلامه حكم كاملة الرقّ أنها تعتدّ بقرأين من باب أَوْلى، وسواءٌ أطلقت أم وطئت في نكاح فاسد أم في شبهة.

ولو وطىء أمة لغيره ظنها أَمَتَهُ اعتدت بقَرْءٍ واحد؛ لأنها في نفسها مملوكة، والشبهة شبهة ملك اليمين، وإن ظنها زوجتَهُ الأَمَةَ اعتدّت بقرأين اعتبارًا باعتقاده، ولأن أصل الظن يؤثر في أصل العدة، فجاز أن يؤثر خصوصه في خصوصها. وإن ظنَّها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراءٍ اعتبارًا باعتقاده.

تنبيه: سكت المصنف عن الأَمَةِ المستحاضة، وحكمها إن كانت غير متحيرة بقرءين من أقرائها المردودة إليها كما مَرَّ في الحرة. وإن كانت متحيرة، فإن طلقت أول الشهر فبشهرين، أو وقد بقي أكثره فبباقيه والثاني، أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية لما مَرَّ في الحرة من أن الأشهر ليست متأصِّلة في حق المتحيرة.

(وإن عتقت) أمة **(في عدَّة رجعَة)** ـ بفتح العين بلفظ المصدر ـ **(كملت عدّة حرة في الأظهر)** الجديد؛ لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام، فكأنها عتقت قبل الطلاق. والثاني: تُتِمُّ عدَّة أمة نظرًا لوقت الوجوب. **(أو)** عتقت في عدة **(بينونة فأمة)** أي تكمل عدة أمة **(في الأظهر)** الجديد كما في «الروضة»؛ لأن البائن كالأجنبية؛ لقطع الميراث وسقوط النفقة، فإنها عتقت بعد انقضاء العدة. والثاني: تُتِمُّ عدة حرة اعتبارًا بوجود

وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكْمِلُ الْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ، ....

العدة الكاملة قبل تمام الناقصة. واحترز بقوله: «في عدَّة» عما لو عتقت مع الطلاق بأن عَلَّقَ طلاقها وحريتها على شيء واحد، فإنها تعتد عدَّة حرة قطعًا كما قاله الماوردي. وبقوله: «رجعة» عما لو عتقت في عدة وفاة فإنها تكمل عدة الإماء.

[ما تنقضي به عدَّة الحُرَّة التي لا تحيض]

(و) عدَّة (حرة لم تحض) أصلًا لصغر[(١)] أو غيره وإن ولدت ورأت نفاسًا (أو يئست) من الحيض (بثلاثة أشهر) بالأهلة إن انطبق الطلاق على أول الشهر[(٢)] بتعليق أو غيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ[(٣)]﴾ [الطلاق: ٤]؛ أي فعدتهنَّ كذلك[(٤)]، فحذف المبتدأ والخبر من الثاني لدلالة الأول عليه.

(فإن) لم ينطبق على أول شهر؛ بأن (طلقت في أثناء شهر)[(٥)] ولو في أثناء أول يوم أو ليلة منه (فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين) يومًا من شهر رابع ولو نقص المنكسر

---

(١) المراد بها من لم تحض لصغرها أو لعلة أو جِبلّةٍ منعتها رؤية الدم أصلًا، أو لدت ولم تر دمًا وإن كانت كبيرة في السِّنِّ، فهو اصطلاح للفقهاء.

(٢) أي بتعليق أو غيره. انتهى «برماوي». قوله: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ [الطلاق: ٤]؛ أي شككتم فيما تنقضي به عدتهن، فتفسير الشارح تفسير باللازم؛ لأنه يلزم من الشك عدم المعرفة، وأسند الضمير فيه للذكور دون الإناث؛ لأن العدة شرعت لحق الزوج؛ صيانة لمائه كما في «ع ش».

(٣) فإن قلت: هَلّا جعلت «اللائي» عطفًا على «اللائي» وما بينهما خبرًا عنهما، قلت: يأباه أمران: أحدهما: أن الخبر مقرون بالفاء تنزيلًا له منزلة الجواب، والجواب لا يتقدم على شرطه، فكذا ما نزل منزلته. الثاني: أن ذلك يستدعي جواز زيد قائمان وعمرو، وقد يقال: منع هذا قبح اللفظ؛ بخلاف قولك: زيد في الدار وعمرو فلا قبح فيه. انتهى. «يس عن ابن هشام» «إسقاطي على الأشموني».

(٤) أشار بذلك إلى أنه حذف المبتدأ والخبر من الثاني لدلالة الأول عليه؛ لكن رجح ابن عقيل في «شرح الخلاصة» أن المحذوف هو الخبر فقط، وهو أولى؛ لأنه يرتكب تقليل الحذف ما أمكن.

(٥) أي قبل اليوم الآخر منه، وإلا فثلاثة بالأهلة كما في السَّلَم.

فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ، وَأَمَةٍ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ، وَفِي قَوْلٍ: شَهْرَانِ، وَفِي قَوْلٍ: ثَلَاثَةٌ.

وَمَنِ انْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ - كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ - تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَيْأَسَ ......

عن ثلاثين؛ هذا هو المذهب، وعن ابن بنت الشافعي أن جميع الأشهر تنكسر وتعتدُّ بتسعين يومًا كمذهب أبي حنيفة.

(فإن حاضت فيها) أي أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) بالإجماع؛ لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل؛ كالمتيمم يجد الماء في أثناء تيممه، ولا يحسب ما مضى من الطهر قَرْءًا كما هو قضية البناء المَارِّ، وصرح بتصحيحه المصنف في «تصحيح التنبيه». أما إذا حاضت بعد انقضائها لا يؤثر؛ لأن حيضها حينئذ لا يمنع صحة القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائي لم يحضن.

[ما تنقضي به عدَّة الأمة التي لا تحيض]

(و) عدَّة (أمة) ومن فيها رِقٌّ ولو مكاتبة لم تحض أو يئست (بشهر ونصف)؛ لأن الأصل فيما ينقص بالرِّقِّ من الأعداد النصيف[1]، والشهر قابل له بخلاف الأقراء. (وفي قول:) عدَّتها (شهران)؛ لأنهما بدل عن القرأين. (وفي قول:) عدتها أشهر (ثلاثة)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤]، ولأن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلا بعد هذه المدة؛ إذ الولد يخلق في ثمانين يومًا ثم يتبين الحمل بعد ذلك، وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرِّقِّ والحرية. ولو انتقلت الأَمَةُ للحيض فكانتقال الحرة فيما مَرَّ.

[عدَّة من انقطع دم حيضها لعلَّة كرضاع ومرض]

(ومن انقطع دمها)[2] أي دم حيضها من حُرَّةٍ أو غيرها (لعلَّة) تعرف؛ (كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض) فتعتدّ بالأقراء (أو تيأس) أي تصل إلى سِنِّ اليأس، وأقصاه

---

(١) في المخطوط: «التنصيف».

(٢) أي قبل الطلاق أو بعده في العدة؛ «برماوي».

فَبِالْأَشْهُرِ، أَوْ لَا لِعِلَّةٍ فَكَذَا فِي الْجَدِيْدِ، وَفِي الْقَدِيْمِ: تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، . . . . .

اثنان وستون سنة، (فـ)تعتدُّ حينئذ (بالأشهر)، ولا يُبَالَى بطول مدة الانتظار[١]؛ لما روى البيهقي عن عثمان أنه حكم بذلك في المرضع[٢]، قال الشيخ أبو محمد: «وهو كالإجماع من الصحابة رضي الله عنهم».

[عدَّة من انقطع دم حيضها بلا علَّة]

(أو لا)؛ بأن انقطع دمها لا (لعلَّة)[٣] تعرف[٤] (فكذا) تصبر حتى تحيض فتعتدّ بالأقراء، أو تيأس فتعتد بالأشهر (في الجديد) كما لو انقطع لعلة؛ لأن الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تَحِضْ والآيسة، وهذه ليست واحدة منهما؛ لأنها ترجو عود الدم، فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف. (وفي القديم: تتربَّص) غالب مدة الحمل (تسعة أشهر) لتعرف فراغ الرحم؛ لأن الغالب أن الحمل لا يمكث

(١) واستظهر «ع ش» على «م ر»: أن الرجعة والنفقة يمتدان إلى انقضاء عدتها بالأقراء؛ أي إن حاضت، أو بالأشهر بعد بلوغ سن اليأس. خلافًا للشوبري حيث قال بامتداد ما ذكر إلى ثلاثة أشهر فقط لا أكثر؛ لِمَا يلحق الزوج في ذلك من الضرر، وعزاه للرافعي. وطريق الخلاص من النفقة أن يطلقها بقية الثلاث.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٥٠).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها /١٥٤٠٩/ عن محمد بن يحيى بن حبان أنه قال: «كانت عند جَدِّهِ حبَّان امرأتان له؛ هاشمية وأنصارية، فطلق الأنصارية وهي ترضع، فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض، فقالت: أنا أرثه لم أحض. فاختصما إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى لها عثمان رضي الله عنه بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان رضي الله عنه، فقال عثمان رضي الله عنه: ابن عمِّك هو أشار إلينا بهذا. يعني عليًّا رضي الله عنه».

(٣) فَصَلَهُ عما قبله لأجل قوله على الجديد، وعبارة «المنهاج» و«شرحه للمحلي»: وفي القديم تتربص تسعة أشهر مدة الحمل غالبًا، وبعدها تعتد بثلاثة أشهر، وهذا موافق لقول الإمام مالك تصبر سنة بيضاء؛ أي خالية عن الدم؛ لأن ضم الثلاثة أشهر للتسعة سنة كاملة، وفي قول من القديم: أربع سنين أكثر مدة الحمل، وفي قول مخرج عليه: ستة أشهر أقل مدة الحمل؛ لظهور أمارته فيها، ثم تعتد بالأشهر إذا لم يظهر حمل. انتهى. وقوله: في القديم: وبه قال مالك وأحمد كما في «ق ل».

(٤) قَيَّدَ به؛ لأن الانقطاع في الواقع لا بد له من علّة، فمصبّ النفي قوله: «تعرف». قال البرماوي: وتصدق في بلوغها سِنَّ اليأس بيمينها، قالوا: وهذه امرأة ابتليت فلتصبر. انتهى.

وَفِي قَوْلٍ: أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الأَشْهُرِ وَجَبَتِ الأَقْرَاءُ، أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: إِنْ نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ، وَإِلَّا فَالأَقْرَاءُ.

في البطن أكثر من ذلك، قال البيهقي: «وقد عاب الشافعيُّ في القديمِ على من خالفه، وقال: كان يقضي به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والأنصار رضي الله تعالى عنهم ولم يُنْكَرْ عليه، فكيف تجوز مخالفته؟!». (**وفي قول**) من القديم: تتربّص أكثر مدة الحمل (**أربع سنين**) لتعلم براءة الرحم بيقين. وفي قولٍ مُخَرَّجٍ على القديم: أنها تتربص ستة أشهر أقل مدة الحمل. وحاصل القديم أنها تتربّص مدة الحمل؛ لكن غالبه أو أكثره أو أقلّه، (**ثم تعتد بالأشهر**) على كُلٍّ من أقوال القديم إذا لم يظهر حملٌ.

(**فعلى الجديد**) وهو التربص لِسِنِّ اليأس (**لو حاضت بعد اليأس في الأشهر وجبت الأقراء**) للقدرة على الأصل قبل الفراغ من البدل، ويحسب ما مضى قرءًا قطعًا؛ لأنه طهرٌ مُحْتَوَشٌ بدمين. (**أو بعدها**) أي الأشهر (**فأقوال: أظهرها: إن نُكِحَتْ**) ـ بضمٍّ أوَّله بخطه ـ أي من زوج غير صاحب العدّة (**فلا شيء**) يجب عليها من الأقراء، وصح النكاح لتعلّق حق الزوج بها، وللشروع في المقصود؛ كالمتيمم يرى الماء بعد الشروع في صلاة يسقط قضاؤها بالتيمم. (**وإلا**) بأن لم تُنكح من غيره (**فالأقراء**) واجبة في عدتها؛ لأنه بانَ أنها ليست آيسة ولم يتعلق بها حق زوج آخر. والثاني: تنتقل إلى الأقراء مطلقًا لما ذكر، والثالث: المنع مطلقًا؛ لانقضاء العدة ظاهرًا؛ كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر. وما ذكر على الجديد بعد اليأس يأتي مثله على القديم بعد التربص غير أن الخلاف فيه وجوه.

ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرءًا أو قرءين ثم انقطع حيضها استأنفت ثلاثة أشهر، بخلاف ذات أقراء أيست قبل تمامها فإنها لا تستأنف كما هو المنقول كما سيأتي آخر فصل: «لزمها عِدَّتَا شخص»، خلافًا لابن المقري في التسوية بينهما في الاستئناف، وعليه يطلب الفرق، وقد يُفَرَّقُ: بأن الأُولى لما كان عدتها بالأشهر ثم انتقلت إلى الأقراء ولم تتم رجعت إلى ما كانت عليه وهو الأشهر، فكانت عدَّتها بها، فلا تكمل على الأقراء، بخلاف الثانية المنتقلة من حيض إلى أشهر فإنها ليست كذلك.

وَالْمُعْتَبَرُ يَأْسُ عَشِيرَتِهَا، وَفِي قَوْلٍ: كُلِّ النِّسَاءِ؛ قُلْتُ: ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[المعتبر في اليأس من الحيض]

(والمعتبر) في اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أي أقاربها من الأبوين كما نصَّ عليه في «الأُمِّ»؛ لتقاربهنَّ طبعًا وخلقًا، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها. فإن قيل: إنما اعتبروا في مهر المثل نساءَ العصبات فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن زيادة المهر ونقصه لنفاسة النسب وخساسته، وهي معتبرة بالآباء والنسب إليهم فلذلك[1] اعتبر بالعصبات، وهنا إنما يتعلق بالطبع والجِبِلَّةِ فاعتبر الجانبان. (وفي قول:) يأس (كُلِّ النساء) للاحتياط وطلبًا لليقين، وذلك بحسب ما بلغنا خبره، لا طوف نساء العالم لأنه غير ممكن. (قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم)، وعليه هل المراد نساءُ زمانِهَا أو النساء مطلقًا؟ قال الأذرعي: «إيرادُ القاضي وجماعةٍ يقتضي الأول، وكلام كثيرين أو الأكثرين يقتضي الثاني». انتهى، وهذا الثاني هو الظاهر.

واختلفوا في سِنِّ اليأس على ستة أقوال: أشهرها: ما تقدم وهو اثنان وستون سنة، وقيل: ستون، وقيل: خمسون، وقيل: سبعون، وقيل: خمسة وثمانون، وقيل: تسعون، وقيل: غير العربية لا تحيض بعد الخمسين، ولا تحيض بعد الستين إلا قرشية.

ولو رأت امرأةٌ الدم بعد سِنِّ اليأس صار أعلى اليأس آخر ما رأته فيه، ويعتبر بعد ذلك بها غيرها. فإن قيل: هذا مخالفٌ لما قالوه في سنّ الحيض من أنه لا عبرة برؤية دم قبله مع أن كُلًّا ثبت بالاستقراء، أجيب: بأن الاستقراء في السِّنِّ استقراء تامٌّ لتيسره، ولهذا لم يقع فيه خلاف، فلم يُعَوَّلْ على خلافه، بخلافه هنا ولهذا كثر الخلاف فيه.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فكذلك».

١ـ فصلٌ [في العِدَّةِ بوضع الحمل]

عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الْعِدَّةِ وَلَوْ احْتِمَالًا؛ كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ، . .

(فصلٌ) في العِدَّةِ بوضع الحمل

[ما تنقضي به عدَّة الحامل وشرط ذلك]

(عدَّة الحامل) من حرة وأَمَةٍ عن فراق حيٍّ أو ميتٍ بطلاق رجعي أو بائن (بوضعه) أي الحمل؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، فهو مخصص لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بالوضع. (بشرط) إمكان (نسبته إلى ذي) أي صاحب (العدة) زوجًا كان أو غيره (ولو احتمالًا؛ كمنفيّ بلعان)[١]؛ لأنه لا ينافي إمكان كونه منه، ولهذا لو استلحقه لحقه. فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقض بوضعه؛ كما إذا مات صبيٌّ[٢] لا يُتصور منه الإنزال أو ممسوحٌ[٣] عن زوجة حاملٍ فلا تعتدُّ بوضع الحمل، وكذا كُلُّ من أتت زوجته الحامل بولدٍ لا يمكن كونه منه؛ كأن وضعته لدون ستة أشهر من النكاح[٤]، أو لأكثر وكان بين الزوجين[٥] مسافة لا تقطع في تلك المدة، أو لفوق أربع سنين من الفرقة[٦] لم تنقض عِدَّتُهُ بوضعه؛ لكن لو ادّعت في

---

(١) الكاف استقصائية؛ لأن الكلام في الحرة فلا تَرِدُ الأمة؛ لأن ولدها إنما ينفى بالحلف لا باللعان.

(٢) هو تنظير لا تمثيل؛ لأن فرض الكلام في فرقة الحياة. انتهى «مرحومي». وكتب بعضهم على قوله: «كما إذا مات صبي. . . إلى آخره» فيه: أن كلامنا في المعتدة عن الفرقة في الحياة لا فرقة في الموت، فالمناسب أن يقول: «كما لو فسخت بعيب صبا».

(٣) أي ولو ساحقها حتى نزل ماؤه في فرجها؛ «ع ش» على «م ر».

(٤) الأَوْلَى: من إمكان اجتماعهما.

(٥) مفهومه أنَّه بمجرد أن يكون بين الزوجين مسافة تقطع في تلك المدة ووضعته لذلك يلحقه، وليس كذلك؛ بل لا بد بعد ذلك من مضي أقل مدة الحمل من إمكان الاجتماع.

(٦) هذا محلُّه في مجهول البقاء، أما إذا تحققنا البقاء؛ بأن أخبرنا بالحمل معصومٌ ـ كالخضر ـ ولم يوجد وضع ولا وطء، فإنه ينسب له وتنقضي به عدتها؛ كما قاله «سم». وقال: «إنه حق إن شاء الله تعالى». انتهى «أ ج».

وَانْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّى ثَانِي تَوْأَمَيْنِ، وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوْأَمَانِ.

الأخيرة أنه راجعها أو جدَّد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وإن انتفى عنه[١] تنقضي به عدَّته.

تنبيه: يجوز نكاح ووطء الحامل من زنًا؛ إذ لا حرمة له.

والحمل المجهول قال الروياني: «يحمل على أنه من زنًا»، وقال الإمام: «على أنه من وطء شبهة تحسينًا للظن»، وجُمع بين كلاميهما بحمل الأول على أنه كالزنا في أنه لا تنقضي به العدة، والثاني على أنه من شبهة تَجَنُّبًا عن تحمل الإثم، وهو جمع حسنٌ.

(و) بشرط (انفصال كُلِّهِ) أي الحمل، فلا أثر لخروج بعضه متصلًا أو منفصلًا في انقضاء العدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين؛ لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية. واسْتُثني من ذلك[٢] وجوب الغرَّة بظهور شيء منه؛ لأن المقصود تحقق وجوده، ووجوب القَوَدِ إذا حَزَّ جَانٍ[٣] رقبتَه وهو حي، ووجوب الدِّيَةِ بالجناية على أمه إذا مات بعد صياحه[٤]، وقد علم بذلك ضعف ما قاله الدارمي من أن أُمِّيَّةَ الولد تثبت وتعتق بموت السيد بانفصال بعضه. فإن قيل: لا حاجة إلى هذا الشرط؛ لأنه لا يقال وضعت إلا عند انفصال كلِّه، أجيب: بأن الوضع يصدق بالكلِّ والبعض.

[ما تنقضي به عدَّة الحامل بتوأمين]

ثم غَيَّا المصنف انفصال كُلِّ الحمل بقوله: (حتى) انفصال (ثاني توأمين) - تثنية «تَوْأَم»، وهو كُلُّ واحد من ولدين مجتمعين في حمل واحد - فلا تنقضي بوضع الأول منهما؛ بل له الرجعة بعده قبل وضع الباقي لبقاء العدة.

ثم بَيَّنَ المدة التي لا تقطع الولد الثاني عن كونه توأمًا بقوله: (ومتى تخلل) بين وضعهما (دون ستة أشهر فتوأمان) أي يُسمَّيان بذلك، بخلاف ما إذا تخلل بينهما ستة

---

(١) أي لعدم تصديقه لها فيما ادعته.

(٢) أي من قوله: «لا أثر لخروج بعضه».

(٣) أي بعد خروج بعضه فقط في المسألتين.

(٤) أي وقد خرج بعضه.

وَتَنْقَضِي بِمَيْتٍ؛ لَا عَلَقَةٍ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا الْقَوَابِلُ، . . .

أشهر فأكثر فالثاني حملٌ آخر. فإن قيل: كونه حملًا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الأول، فإذا وضعت الثاني لستة أشهر من وضع الأول سقط منها ما يسع الوطء، فيكون الباقي دون ستة أشهر، أجيب: بأنه يمكن تصوير ذلك باستدخال المنيّ حال وضع الأول، وتقييدهم بالوطء في قولهم: «تعتبر لحظة للوطء» جرى على الغالب، والمراد الوطء أو استدخال المنيّ الذي هو أَوْلَى بالحكم هنا؛ بل قد يقال: يمكن الوطء حالة الوضع[١].

[حكم انقضاء عدَّة الحامل بوضع ولدٍ ميتٍ]

(وتنقضي) العدة (بميت) أي بوضع ولد ميت كالحي؛ لإطلاق الآية.

فائدة: وقع في الإفتاء[٢] أن الولد لو مات في بطن المرأة وتعذّر نزوله هل تنقضي عدتها بالأقراء إذا كانت من ذوات الأقراء، أو بالأشهر إن لم تكن، أو لا تنقضي عدتها ما دام في بطنها؟ اختلف العصريون[٣] في ذلك، والظاهر الثالث؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

[حكم انقضاء عِدَّة الحامل بوضع علقةٍ أو مضغةٍ]

(لا) بوضع (علقة) - وهي منيّ يستحيل في الرحم فيصير دمًا غليظًا - فلا تنقضي العدة بها؛ لأنها لا تسمَّى حملًا وإنما هي دم. (و) تنقضي (بمضغة)، وهي العلقة المستحيلة قطعة لحم، قال الزمخشري: «سُمِّيَتْ بذلك لأنها صغيرة كقدر ما يُمضغ». (فيها صورة آدمي خفيةٌ) على غير القوابل[٤] (أخبر بها القوابل) لظهورها عندهنَّ؛ كما

---

(١) في المخطوط: «الوطء».

(٢) أي إفتاء النووي رحمه الله تعالى.

(٣) أي معاصرو النووي رحمه الله تعالى.

(٤) أي وأخبر بها أربع منهن أو رجلان، فلو أخبرت بذلك واحدة حَلّ له أن يتزوج بها باطنًا كما في «ح ل»، وعبارة «م ر» في «شرحه» بعد قول «المنهاج»: «بأن أخبر بها قوابل»: عَبَّروا بـ«أخبر»؛ لأنه لا يشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاضٍ أو محكّم، وإذا اكتفى بالإخبار للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر؛ أخذًا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته: أن تتزوج=

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ: «هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ» انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ.

لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضًا بظهور يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها بصبّ ماء حلو أو غسله فظهرت الصورة.

تنبيه: قوله: «وبمضغة» معطوف على المثبت كما تقرَّر، لا على المنفيّ، ولهذا أعاد الباء.

(فإن لم يكن) في المضغة (صورة) لا ظاهرة ولا خفية أخبر بها القوابل، (و) لكن (قلن[1]: هي أصل آدمي) ولو بقيت لتَصَوَّرَتْ (انقضت) أي العدة بوضعها (على المذهب)

= باطنًا. انتهى. وقوله: «أن تتزوج باطنًا» يؤخذ من ذلك أن محلّ الاكتفاء بالقابلة بالنسبة للباطن، أما بالنسبة لظاهر الحال فلا يثبت إلا بأربع من النساء أو رجلين أو رجل وامرأتين، ثم رأيته في «شرح الروض» صرح بالأربع بالنسبة للظاهر.

وفي «ابن حجر»: فرعٌ: اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحدّ نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يومًا، والذي يتجه ـ وفاقًا لابن العماد وغيره ـ الحرمة، ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه؛ بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادي التخلق، ويعرف ذلك بالأمارات، وفي حديث مسلم: «أنه يكون بعد اثنين وأربعين ليلة»؛ أي ابتداؤه. ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون، وهو ظاهر. انتهى. وقول ابن حجر: «والذي يتجه. . . إلى آخره» في «شرح م ر» في أمهات الأولاد خلافه، وقوله: «وأخذه في مبادي التخلق» قضيته أنه لا يحرم قبل ذلك، وعموم كلامه الأول يخالفه، وقوله: «ويحرم ما يقطع الحبل من أصله» أما ما يبطىء الحبل مُدَّةً ولا يقطعه من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر؛ بل إن كان لعذر ـ كتربية ولد ـ لم يكره أيضًا وإلا كره؛ «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٤٧).

(١) أي القوابل، جمع: «قابلة»، وهي التي تتلقى الولد عند وضعه، والمراد أهل الخبرة بذلك ولو ذكورًا، وأقلهم في النساء أربع، ويكفي إخبار واحدة في الجواز باطنًا، وأما في الظاهر فلا بد من اثنتين، وقال «ع ش» على «م ر»: لا بُدَّ من أربع.

ولو اختلف الزوجان فقالت: «كان السقط الذي وضعته مما تنقضي بعد العدة» وأنكر الزوج وضاع السقط فالقول قولها بيمينها؛ لأنها مأمونة في العدة؛ «شرح المنوفي الصغير»، وعبارة «البرماوي»: ولو ادعت أنها أسقطت ما تنقضي به العدة وضاع السقط صدقت بيمينها؛ لأنها مؤتمنة في العدة، ولأنها مصدقة في أصل الوضع فكذا في صفته. انتهى. وفي «ع ش» على «م ر» ما يفيد قبول قولها ولو بدون يمين، ونصُّه: يقبل قول المرأة في وضع ما تنقضي به العدة، وظاهره ولو مع كبر بطنها ي لاحتمال أنه ريح. انتهى.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٤٧).

وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ، وَلَوِ ارْتَابَتْ فِيهَا لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ، . . . .

المنصوص؛ لحصول براءة الرحم بذلك.

تنبيه: هذه المسألة تسمَّى مسألة النصوص[١]، فإنه[٢] نصَّ هنا[٣] على أن العدة تنقضي بها وعلى أنه لا تجب فيها الغرة[٤] ولا يثبت بها الاستيلاد، فقيل قولان في الجميع، وقيل: بتقرُّرِ النَّصَّينِ، وهو المذهب، والفرق: أن العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت، والأصل براءة الذمة[٥] في الغُرَّةِ، وأموميَّةُ الولد إنما ثبتت تبعًا للولد وهذا لا يسمَّى ولدًا.

ولو شكَّت القوابل في أنها أصل آدمي لم تنقض بوضعها قطعًا، والقول قول المرأة بيمينها في أنها أسقطت ما تنقضي به العدة، سواء أكذبها الزوج أم لا؛ لأنها مؤتمنة فيها، ولأنها تصدق في أصل السقط فكذا في صفته.

[عدَّة من ظهر حملٌ للزوج أثناء عدَّتها بالأقراء أو الأشهر]

(ولو ظهر في) أثناء (عدة أقراء أو) أثناء عدة (أشهر) أو بعدهما كما قاله الصيمري وإن أفهم كلام المصنف خلافه (حملٌ للزوج) متعلق بحمل لا يظهر: (اعتدّت بوضعه) ولغا ما مضى من أقراءٍ أو أشهرٍ؛ لأنه يدل على البراءة قطعًا بخلافهما.

(ولو ارتابت) أي شكَّت (فيها) أي العدة بأن لم يظهر لها الحمل بأماراتٍ، وإنما ارتابت منه بثقل وحركة تجدهما (لم تنكح) آخر بعد تمامها (حتى تزول الريبة) بمرور زمن مثلًا تزعم النساء أنها لا تلد فيه؛ لأن العدة قد لزمتها بيقينٍ فلا تخرج عنها

---

(١) أي لأن فيها ثلاثة نصوص: الأول: انقضاء العدة. الثاني: عدم وجوب الغرة. الثالث: عدم ثبوت الاستيلاد.

(٢) أي الشافعي.

(٣) أي في باب العدد.

(٤) وكذا لا تجب إذا كانت مصورة ولم يعلم أنه كان ذا روح، فلا تجب الغرة فيمن لم يمت بالجناية يقينًا؛ إذ الأصل براءة الذمة. انتهى «حفناوي».

(٥) عبارة «م ر»: وإنما لم يعتد بها في الغرة وأُمِّيَّةِ الولد؛ لأن مدارهما على ما يسمى ولدًا.

أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ اسْتَمَرَّ؛ إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِدُونِ ستَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ فَلْتَصْبِرْ لِتَزُوْلَ الرِّيْبَةُ، . . . .

إلا بيقين؛ كما لو شك هل صلى ثلاثًا أو أربعًا، فإن نكحت فالنكاح باطل كما أفهمه كلامه وصرح به الرافعي للتردُّدِ في انقضائها. فإن قيل: المراد بالبطلان البطلان ظاهرًا، فإذا بان عدم الحمل فالقياس الصحة؛ كما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا، أجيب: بالاحتياط في الأبضاع، ولأن الشَّكَّ في المعقود عليه يبطل العقد؛ كما لو تزوج خنثى ثم اتّضح، بخلاف ما لو كان وليًّا أو شاهدًا كما مرّ.

(أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمرَّ) نكاحُهَا؛ لحكمنا بانقضاء العدة ظاهرًا وتعلُّق حق الزوج الثاني. (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من) وقت (عقده) فإنه يحكم ببطلانه؛ لتحقق كونها حاملًا يوم العقد، والولد للأول إن أمكن كونه منه، بخلاف ما لو ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثاني وإن أمكن كونه من الأول؛ لأن الفراش للثاني ناجز فهو أقوى، ولأن النكاح الثاني قد صح ظاهرًا، فلو ألحقنا الولد بالأول لَبَطَلَ النكاح لوقوعه في العدة، ولا سبيل إلى إبطاله بالاحتمال.

تنبيه: وطء الشبهة بعد انقضاء العدة كالنكاح الثاني، فلو أتت بولدٍ لستة أشهر من الوطء لَحِقَ بالواطىء لانقطاع النكاح، والعدة عنه ظاهرًا[1]؛ ذكره في «الروضة» وأصلها.

(أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (قبل نكاح) بآخر (فلتصبر) عن النكاح (لتزول الريبة) للاحتياط، وفي الخبر: «دَعْ مَا يَرِيْبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيْبُكَ»[2].

تنبيه: ظاهر هذه العبارة أن الصبر واجب، وبه صرح الجويني في «السلسلة»، وعبارة «المحرر» و«الشرحين» و«الروضة»: «فالأَوْلَى»، وهي عبارة الجمهور، فكان

---

(١) في المخطوط: «ظاهر ما».

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، الباب رقم / ٦٠/ ، الحديث رقم /٢٥١٨/ قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات / ٥٧٢٧/ .

فَإِنْ نَكَحَتْ فَالْمَذْهَبُ عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ، فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ أَبْطَلْنَاهُ.

وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ لَحِقَهُ، أَوْ لِأَكْثَرَ فَلَا. . . . .

الأَوْلى للمصنف أن يعبِّر بها، وفي «التنبيه» في باب ما يحرم من النكاح: «ويكره نكاح المرتابة».

(**فإن نكحت**) آخرَ قبل زوالها (**فالمذهب**) المنصوص (**عدم إبطاله**) أي النكاح (**في الحال**)؛ لأنَّا حكمنا بانقضاء العدة ظاهرًا فلا نبطله بالشك؛ بل يوقف. (**فإن عُلِمَ مقتضيه**) أي البطلان؛ بأن ولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح (**أبطلناه**) أي حكمنا ببطلانه لتبين فساده، وليس هذا كوقف العقد في القديم، فإن ذاك وقفٌ في نفس العقد، وهٰهنا العقد صحيح غير أنه يرتفع لمعنًى يظهر في ثاني الحال. والطريق الثاني في إبطاله قولان للتردد في انتفاء المانع في الحال. وإن علم انتفاؤه لم نبطله ولحق الولد بالثاني.

تنبيه: هذا لا يختصُّ بالنكاح؛ بل لو راجعها الزوج قبل زوال الريبة وقفت الرجعة، فإن بان حمل بقيت الرجعة وإلا بطلت؛ نصَّ عليه، قال الشيخ أبو محمد: «لا يختلف المذهب فيه وإن جرى في النكاح قولان».

[حكم لحوق الولد بمن أبان امرأته فولدت لأربع سنين فأقلّ]

(**ولو أبانها**) بخلع أو غيره ولم ينفِ حملها ثم اعتدت (**فولدت لأربع سنين**) فأقل من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة ولم تتزوج بغيره (**لحقه**) الولد وإن أقرت بانقضاء العدة؛ بناءً على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، دليله الاستقراء، وحُكي عن مالك أنه قال: جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدقٍ وزوجها رجل صدقٍ حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كلَّ بطن أربع سنين، وقد رُوي هذا عن غير المرأة المذكورة، وقيل: إن أبا حنيفة حملت به أمه ثلاث سنين، وفي صحته ـ كما قال ابن شهبة ـ نظر؛ لأن مذهبه أكثر مدة الحمل سنتان فكيف يخالف ما وقع في نفسه؟! قال ابن عبد السلام: «وهذا مشكل مع كثرة الفساد في هذا الزمان». أما لو تزوجت بغير صاحب العدة واحتمل كون الولد منه فإنه لا يلحق الأول كما سيأتي. (**أو**) ولدت (**لأكثر**) من أربع سنين، (**فلا**) يلحقه الولد لعدم الإمكان، وهذه المسألة تقدمت في باب اللعان.

وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا حُسِبَتِ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ، وَفِي قَوْلٍ: مِنَ انْصِرَامِ الْعِدَّةِ. وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . . .

تنبيه: ما تقرر من اعتبار المدة في هذه من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة لا من الإبانة التي عبر بها أكثر الأصحاب هو ما اعتمده الشيخان حيث قالا: «فيما أطلقوه تساهل»، والقويم ما قاله أبو منصور التميمي معترضًا عليهم: بأنا لو اعتبرنا المدة من وقت الطلاق لزم أن تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين؛ لتقدم العلوق على الطلاق، فينبغي أن يقال: «من وقت إمكان العلوق قبيل الإبانة»، قال ابن الرفعة: «وما قاله أبو منصور فيه تساهل أيضًا، فإن الطلاق قد يقع مع الإنزال بالتنجيز اتفاقًا أو بالتعليق، وفي هذه الصورة يصح ما قالوه دون ما ذكروه، فظهر حينئذ أن لما قالوه محملًا صحيحًا وكذا لما قاله، وهو ما عدا ما فرضناه، فلينزل كُلٌّ من العبارتين المطلقتين على ما يقتضي صحته»، وأجاب بعضهم: «بأن مرادهما بأنه قويم؛ أي أوضح مما قالوه، وإلا فما قالوه صحيح أيضًا؛ بأن يقال: ليس مرادهم بالأربع فيها الأربع مع زمن وطء الوضع التي هي مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل؛ بل مرادهم الأربع بدون ذلك، فلا يلزم الزيادة المذكورة؛ وبهذا يجاب عما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق». انتهى، وكُلٌّ من الجوابين حسن.

(ولو طلق) زوجته **(رجعيًا)** فولدت لأربع سنين أو أكثر فالحكم كما مَرَّ من أنها إن ولدت لأربع سنين فأقل لحقه، أو لأكثر فلا كالبائن. وإنما تخالف البائن فيما ذكره بقوله: و**(حسبت المدة)** وهي السنين الأربع **(من الطلاق)**؛ لأن الرجعية كالبائن في تحريم الوطء، فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته. **(و)** حسبت **(في قول من انصرام)** أي فراغ **(العدة)**؛ لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام من لحوق الطلاق والإيلاء والظهار والإرث فكذا في لحوق الولد.

تنبيه: عبارة المصنف بدون ما تقرر بعيدة عن المراد، ومراده ما ذكرناه.

وحيث حكم بلحوق الولد فالمرأة معتدة إلى الوضع؛ حتى يثبت للزوج رجعتها إن كانت رجعية، وعليه لها السكنى والنفقة.

(ولو نكحت) زوجًا آخر **(بعد)** انقضاء **(العدة)** نكاحًا صحيحًا **(فولدت لدون ستة أشهر)**

فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ، وَإِنْ كَانَ لِستَّةٍ فَالْوَلَدُ لِلثَّانِي. وَلَوْ نَكَحَتْ فِي الْعِدَّةِ فَاسِدًا فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الأَوَّلِ لَحِقَهُ وَانْقَضَتْ بِوَضْعِهِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي، أَوْ لِلإِمْكَانِ مِنَ الثَّانِي لَحِقَهُ،

من النكاح الثاني (فكأنها لم تنكح) أصلًا، وحكم هذا الولد كما تقدَّم إن وضعته لأربع سنين فأقل كما مَرَّ لحق الأول، أو لأكثر لم يلحقه، وحيث لحقه فنكاح الثاني باطل لجريانه في العدة، وإذا لم يلحقه كأن كان منفيًّا عنهما وقد بان أن الثاني نكحها حاملًا فهل يحكم بفساد نكاحه حملًا على أنه من وطء شبهةٍ من غيره، أو لا حملًا على أنه من زنًا أو أن الشبهة منه، وقد جرى النكاح في الظاهر على الصحة؟ الأقرب ـ كما قال الأذرعي ـ الثاني، وجزم به في «المطلب»، وهو مأخوذ من كلام الروياني كما ذكرناه في الحمل المجهول؛ بل هو حمل مجهول فيأتي فيه الجمع المتقدم فيه. (وإن كان) وضعه (لستة) من أشهر فأكثر منها (فالولد) وإن أمكن كونه من الأول منسوب (للثاني) فيلحقه؛ لأن فراشه موجود، وهو أقوى لصحة نكاحه ظاهرًا، ولو قلنا: «إنه للأول» لأبطلنا ما صح بالاحتمال.

(ولو نكحت) أي الثاني (في العدة) التي للأول (فاسدًا) بأن ظن انقضاء العدة، أو أن المعتدة لا يحرم نكاحها؛ بأن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ بعيدًا عن العلماء، ووطئها (فولدت) بعد ذلك (للإمكان من الأول) دون الثاني؛ بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الثاني ولأربع سنين فأقلّ مما مر (لحقه) أي لَحِقَ الولدُ الزوجَ الأول، (وانقضت) عدته (بوضعه، ثم تعتدّ) ثانيًا (للثاني)؛ لأن وطأه وطء شبهة. أما إذا علم بفسادها ولم يكن كذلك فهو زانٍ.

تنبيه: لو قال ـ كـ «المحرَّر» ـ: «ولو نكحت فاسدًا كأن نكحت في العدة» لكان أَوْلى؛ لأن النكاح في العدة لا يكون إلا فاسدًا، وقد يحترز بذلك عن أنكحة الكفار، فإنهم إذا اعتقدوا ذلك صحيحًا كان محكومًا بصحته كما مَرَّ في بابه.

(أو) ولدت المنكوحة في العدة (للإمكان من) الزوج (الثاني) دون الأول؛ بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبيل الفراق، (لحقه) أي الثاني لما مَرَّ.

أَوْ مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا فَكَالإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ.

تنبيه: هذا إذا كان طلاق الأول بائنًا، فإن كان رجعيًا فقولان في «الشرحين» و«الروضة» بلا ترجيح: أحدهما ـ وهو ظاهر كلام المصنف ـ: كذلك، والثاني: يعرض على القائف؛ لأن زمن فراش الأول باقٍ، وهذا هو الظاهر كما قال البلقيني «إنه الذي ينبغي الفتوى به»، ونقله عن نصّ «الأم».

(أو) ولدت للإمكان (منهما) أي الزوج الأول والثاني؛ بأن ولدته لستة أشهر من وطء الثاني ولدون أربع سنين من طلاق الأول (عرض) الولد حينئذ (على القائف)، وهو ـ كما سيأتي آخر كتاب الدعوى ـ مسلمٌ عدلٌ مجربٌ، ويعمل بقوله في إلحاق الولد حينئذ. (فإن ألحقه بأحدهما) الأول أو الثاني (فكالإمكان) أي حكمه كالإمكان (منه فقط) وقد مرّ حكمه. واحترز بقوله: «ألحقه بأحدهما» عما إذا ألحقه بهما، أو نفاه عنهما، أو اشتبه الأمر عليه، أو لم يكن قائفٌ فينتظر بلوغه وانتسابه بنفسه.

تنبيه: بقي من الأقسام عدم إمكان الولد منهما ـ بأن كان لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ـ فإنه لا يلحق بواحد منهما.

تتمة: لو وطىء معتدةً عن وفاة بشبهة فأتت بولدٍ يمكن كونه لكلٍّ منهما ولا قائف أو هناك قائف وتعذر إلحاقه انقضت بوضعه عِدَّةُ أحدهما وبقي عليها الأكثر من ثلاثة أقراء ومن بقية عدة الوفاة بالأشهر، فإن مضت الأُولى قبل تمام الثانية فعليها إتمامها[1]؛ لاحتمال كونه من الأول.

* * *

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تمامها».

٢ـ فصلٌ [في تداخل عِدَّتَي المرأة]

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِىءَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُر جَاهِلًا أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلَتَا، فَتَبْتَدِىءُ عِدَّةً مِنَ الْوَطْءِ، وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلًا وَالأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلَتَا فِي الأَصَحِّ، فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ، . . . .

(فصلٌ) في تداخل عِدَّتَي المرأة

[حكم تداخل عدَّتي امرأةٍ لشخصٍ واحدٍ]

إذا (لزمها عِدَّتَا شخص) ولم يختلفا لكونهما (من جنس) واحد؛ (بأن طلَّق) مثلًا (ثم وطىء) ولم تحبل (في عدة أقراء أو أشهر جاهلًا) فيما إذا كان الطلاق بائنًا؛ كأن نسي طلاقها أو ظنها زوجته الأخرى، (أو) وطىء جاهلًا أو (عالمًا) لكن (في رجعية تداخلتا) ـ أي العِدَّتان ـ بخلاف البائن، فإنَّ وطءَ العالم بها وطء زنًا لا حرمة له. ثم أشار لتفسير التداخل بقوله: (فتبتدىء عدة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء، ويدخل فيها بقية عدَّة الطلاق)؛ لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحد فلا معنى للتعدّد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فيها في الطلاق الرجعيّ دون ما بعدها.

(فإن) لم تتفق العدتان بأن كانتا من جنسين؛ بأن (كانت إحداهما حملًا) وجد قبل الطلاق أو بعده بوطء بعده، (و) كانت (الأخرى أقراءً)؛ بأن طلقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع، أو طلقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء فأحبلها (تداخلتا) أيضًا (في الأصح)؛ لأنهما لشخص واحد فكانتا كالمتجانستين (فتنقضيان بوضعه)، وهو واقع عن الجهتين سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع؛ لأن الأقراء إنما تعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم، وما قيد به البارزي وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن ذلك محلّه إذا لم تَرَ الدم أو رأته وتَمَّتِ الأقراء قبل الوضع وإلا فتنقضي عدة الطلاق بالأقراء منعه النشائي وغيره؛ قالوا: «وكأنهم اغتروّا بظاهر كلام الروضة من أن ذلك مُفَرَّعٌ على قولي

وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوَطْءِ فَلَا.

أَوْ لِشَخْصَيْنِ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلَ، ....

التداخل وعدمه، والحَقُّ أنه مُفَرَّعٌ على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي والغزالي والمتولي وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم»، وكلام الرافعي في «الشرح الصغير» وتعليله في «الكبير» انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل: «بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدتين تعبدًا وقد حصلت» يدلُّ على ذلك كما قاله النشائي وغيره. (ويراجع) الزوج في عدة طلاق رجعي (قبله) أي الوضع ولو كان الحمل من الوطء في العدة؛ لأنها في عدة الطلاق وإن لزمها عدة أخرى. والثاني: لا يتداخلان لأنهما جنسان، كما لو زنى بكرًا ثم ثيبًا. (وقيل: إن) كانت تعتد بالأقراء عن طلاق رجعيّ و(كان الحمل من الوطء) في أثناء الأقراء (فلا) يراجع قبل وضعه؛ بناءً على أن عدة الطلاق قد سقطت بالوطء.

[حكم تداخل عِدَّتي امرأة لشخصين]

(أو) لزمها عِدَّتان (لشخصين بأن كانت في عدَّة زوج أو) في عدة وطء (شبهة فوطئت بشبهة) والواطىء غير صاحب العدة، (أو) وطئت في (نكاح فاسد، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فَطُلِّقَتْ) بعد وطء الشبهة (فلا تداخل) خلافًا لأبي حنيفة؛ لأثرٍ عن عمر وعلي[1] رواه الشافعي رضي الله تعالى عنهم؛ لتعدد المستحق كما في الدِّيتين.

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده» (٢/ ٥٦)، الحديث رقم / ١٨٥/ عن مالك، عن ابن شهاب، عن ابن المسيَّب وسليمان بن يسار: أن طُليحة كانت تحت رشيدٍ الثقفي، فطلَّقها البتَّة فنكحت في عِدَّتها، فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفَرَّقَ بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أيُّما امرأةٍ نكحت في عدَّتها، فإن كان زوجها الذي تزوَّجها لم يدخل بها فُرِّقَ بينهما، ثمَّ اعتدَّت بقيَّة عدَّتها من زوجها الأول، ثم كان الآخرُ خاطبًا من الخُطَّابِ، وإن كان قد دخل بها فرَّق الحاكم بينهما، ثم اعتدَّت بقيَّة عدَّتها من الأوَّل، ثم اعتدَّت من الآخر، ثم لم يجز للثاني أن ينكحها أبدًا. قال سعيد: ولها مهرها بما استحلَّ منها.

وأخرج أيضًا (٢/ ٥٧)، الحديث رقم / ١٨٦/ عن يحيى بن حسَّان، عن جريرٍ، عن عطاء بن =

فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ، . . . .

(فإن كان حمل قَدَّمَتْ عِدَّتَهُ) سواء أتقدم سببه أو تأخر كما صرح به في «المحرر»؛ لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير، فإن كان من المطلِّقِ ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل ثم تعتد للشبهة بالأقراء بعد طهرها من النفاس، وله الرجعة قبل الوضع إلا وقت وطء الشبهة كما قاله الروياني وأقرّاه، فلا يراجعها فيه لخروجها حينئذٍ من عدّته بكونها فراشًا للواطىء. وإن كان الحمل من وطء الشبهة أتمَّت بقية عدة الطلاق أو استأنفتها بعد الوضع، وله رجعتها في تلك البقية بعد الوضع ولو في مدة النفاس؛ لأنها من جملة العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق؛ كذا علَّل به الرافعي، وفي كون مدة النفاس والحمل من جملة العدة تَجَوُّزٌ. وهل له الرجعة قبل الوضع إذا كان الطلاق رجعيًّا؟ وجهان: أحدهما: لا؛ لأنها في عدَّة غيره، وأصحهما ـ كما صحَّحه البلقيني وابن المقري ـ نعم؛ لأنها وإن لم تكن الآن في عدة الرجعية فهي رجعية حكمًا، ولهذا يثبت التوارث قطعًا. وهل له تجديد نكاحها إذا كان الطلاق بائنًا؟ وجهان أيضًا: أصحهما ـ كما جزم به الماوردي ـ: المنع، والفرق بينه وبين الرجعة: أن التجديد ابتداء نكاحٍ والرجعة شبيهةٌ باستدامة النكاح. وإذا راجع قبل الوضع فليس له التمتع بها حتى تضع كما في «الروضة» كأصلها.

تنبيه: لو اشتبه الحمل فلم يُدْرَ أَمِنَ الزوج هو أم من الشبهة جدّد النكاح قبل وضع الحمل وبعده؛ بأن يجدده مرتين؛ مَرَّةً قبل الوضع ومَرَّةً بعده ليصادف التجديد عدته يقينًا، فلا يكفي تجديده مرة لاحتمال وقوعها في عدة غيره. فإن بان بإلحاق القائف أنها وقعت في عدته اكتفى بذلك، وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها إن ألحق القائف الولدَ به ما لم تَصِرْ فراشًا لغيره بنكاحٍ فاسدٍ فتسقط نفقتها إلى التفريق بينهما لنشوزها، وليس لها مطالبته قبل اللحوق؛ إذ النفقة لا تلزم بالشك، فإن لم يُلحقه به القائف أو لم يكن قائفٌ فلا نفقة عليه، ولا للرجعية مدة كونها فراشًا للواطىء.

= السائب، عن زازان بن أبي عمر، عن عليٍّ رضي الله عنه: «أنه قضى في التي تُزوَّج في عدَّتها أن يُفرَّق بينهما، ولها الصَّداق بما استحلَّ من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عِدَّة الأوَّل فتعتدُّ من الآخر.

وَإِلَّا؛ فَإِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الأُخْرَى، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ، فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، وَلَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا، وَإِنْ سَبَقَتِ الشُّبْهَةُ قَدَّمَتْ عِدَّةَ الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: الشُّبْهَةِ.

(وإلا) أي وإن لم يكن حمل، (فإن سبق الطلاق) وطأها بشبهة (أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ) لتقدمها وقُوَّتها؛ لأنها تستند إلى عقد جائز وسبب مسوغ، (ثم استأنفت) عقب فراغها من عدة الطلاق العدةَ (الأخرى) وهي عدة وطء الشبهة. (وله) أي المطلِّق (الرجعة في عدته) إن كان الطلاق رجعيًا، وتجديد النكاح إن كان الطلاق بائنًا؛ لأنها في عدة طلاقه. ويأتي في وقت الوطء ما مَرَّ عن الروياني. (فإذا راجع) فيها أو جَدَّدَ (انقضت) عدَّته (وشرعت) حينئذٍ (في عدَّة الشبهة، و) ما دامت في عِدَّتِهَا (لا يستمتع بها) الزوج بوطء جزمًا، وبغيره على المذهب؛ لأنها معتدة من غيره، فإن وطئها لم تنقطع عدة الشبهة؛ إذ لا عبرة بوطئه كالزنا (حتى تقضيها. وإن سبقت الشبهة) طلاقها بأن وطئت بشبهة ثم طُلِّقَتْ (قَدَّمَتْ عدة الطلاق) في الأصح لقوّتها كما مَرَّ، (وقيل:) قَدَّمَتْ عدة (الشبهة) لسبقها، ثم تعتد عن الطلاق.

[تتمَّةٌ في ذكر بعض مسائل تداخل عِدَّتي امرأةٍ]

تتمة: لو كانت العدتان من شبهة ولا حمل قدمت الأُولى لتقدمها. ولو نكح شخص امرأة نكاحًا فاسدًا ثم وطئها شخصٌ آخر بشبهة قبل وطئه أو بعده ثم فرق بينهما قدمت عدة الواطىء بالشبهة؛ لتوقف عدة النكاح الفاسد على التفريق، بخلاف عدة الشبهة فإنها من وقت الوطء، وليس للفاسد قوة الصحيح حتى يرجح بها. ولو نكحت فاسدًا بعد مضي قَرْءَيْنِ ولم يفرق بينهما إلى مضيّ سِنِّ اليأس أتمَّتِ العدة الأُولى بشهر بدلًا عن القرء الباقي، وهذا هو المنقول الموعود به فيما مَرَّ، ثم اعتدت للفاسد بثلاثة أشهر، فإن كان ثَمَّ حَمْلٌ فعدة صاحبه مقدَّمة مطلقًا تَقَدَّمَ الحمل أو تأخر؛ لأن عدته لا تقبل التأخير كما مَرَّ. وحيث كانت العدتان من وطء الشبهة كان لكلٍّ من الواطئينِ تجديد النكاح في عدته دون عدة الآخر.

ولو تزوج حربيٌّ حربيةً معتدة من حربي آخر ووطئها أو وطئها بشبهة ثم أسلمت

. . . .

معه، أو ترافعا إلينا بعد دخولهما بأمان كفاها عِدَّةٌ واحدةٌ من وقت وطئه لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم، فيُرَاعَى أصل العدة ويجعل جميعهم كشخص واحد كما نَصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه في «الأُمِّ» و«المختصر»، وقطع به جمع ورجّحه آخرون، ورجَّح آخرون خلافه كما في المسلمين[١]، وعلى الأول تسقط بقية العدة الأُولى فلا رجعة للأول إن أسلم، وللثاني أن ينكحها فيها لأنها في عدته دون الأول. فإن حملت من الأول لم تكفها عدة واحدة فتعتد للثاني بعد الوضع، وإن حملت من الثاني كفاها وضع الحمل وتسقط بقية الأُولى. وإن لم يسلم الثاني معها ولم يترافعا إلينا بعد دخولهما بأمان أتمَّت عدة الأول واستأنفت عِدَّةً للثاني؛ لأن العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى يسقط بقية الأُولى أو تدخل فيها، بخلاف ما لو أسلم معها أو دونها.

* * *

(١) في المخطوط: «المسألتين».

٣ـ فصلٌ [في معاشرة المُطَلِّقِ المعتدَّةَ]

عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بلَا وَطْءٍ في عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ فَأَوْجُهٌ: أَصَحُّهَا: إنْ كَانَتْ بَائِنًا انقَضَتْ، وَإِلَّا فَلَا. وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الأَقْرَاءِ وَالأَشْهُرِ؛ . . . .

(فصلٌ) في معاشرة المُطَلِّقِ المعتدَّةَ

[حكم انقضاء عدَّة أقراءٍ أو أشهرٍ فيمن عاشرها المطلِّقُ كزوج، وما يترتَّب على ذلك من أحكامٍ]

إذا (عاشرها كزوج) بخلوة ولو بدخول دار هي فيها، ونوم ولو في الليل فقط، وأكل ونحو ذلك (بلا وطء) لها (في عدة أقراءٍ أو أشهرٍ فأوجهٌ: أصحُّها: إن كانت بائنًا انقضت) عِدَّتها بما ذكر؛ لأن مخالطتها محرمة بلا شبهة، فأشبهت المزنيّ بها فلا أثر للمخالطة. (وإلا) بأن كانت رجعية (فلا) تنقضي عدتها وإن طالت المدة؛ لأن الشبهة قائمة، وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب زمن الافتراش من العدة؛ كما لو نكحت غيره في العدة وهو جاهلٌ بالحال لا يحسب زمن افتراشه من العدة. ولا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة. والثاني: لا تنقضي مطلقًا؛ لأنها بالمعاشرة كالزوجة. والثالث: عكسه؛ لأن هذه المخالطة لا توجب عدة.

تنبيه: أفهم تعبيره بنفي الوطء أنه لا يضر مع ذلك الاستمتاع بها، وهو كذلك وإن ألحقه الإمام بالوطء.

(ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر) وإن لم تَنْقَضِ بها العدة احتياطًا، وهذا ما نقله في «المحرر» عن المعتبرين وفي «الشرح الصغير» عن الأئمة، والذي أفتى به البغوي تبعًا لشيخه القاضي حسين أن له الرجعة، وقال في «المهمات»: «إنه المعروف من المذهب المفتى به»، وقال الأذرعي: «إنه لا شَكَّ فيه»، قال: «وقد صار فقهاء العصر وقضاته لا يعرفون غير ما ذكره المصنف ولا يُفتَى ويُحكم إلا به، فاعتمد ما حَقَّقْتُهُ لك ترشد إن شاء الله». انتهى، وبالجملة فالمعتمد ما ذكره المصنف.

قُلْتُ: وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ انْقَضَتْ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بظَنِّ الصِّحَّةِ وَوَطِيءَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِيءَ، وَفي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ: مِنَ الْعَقْدِ. . . . .

(قلت: ويلحقها) حيث حكم بعدم انقضاء عِدَّتها بما ذكر (الطلاقُ) أي طلقة ثانية وثالثة إن كان طلقها طلقة فقط (إلى انقضاء العدة) كما قال الرافعي: «إنه مقتضى الاحتياط»؛ أي فلا يشكل على ما صحح من منع الرجعة.

وخرج بقول المصنف: «بلا وطء» ما إذا وطيء، فإنه إن كان الطلاق بائنًا لم يمنع انقضاء العدة فإنه زِنًا لا حرمة له، وإن كان رجعيًّا امتنع المضيُّ في العدة ما دام يطؤها؛ لأن العدة لبراءة الرحم وهي مشغولة. واحترز بقوله: «في عدة أقراءٍ أو أشهرٍ» عن الحمل، فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال.

[حكم انقضاء عدَّة من عاشرها أجنبيٌّ فيها]

(ولو عاشرها أجنبي) بلا وطء (انقضت) عدتها مع معاشرته لها، (والله أعلم)، فإن وَطِئَهَا عالمًا بلا شبهة فهو زانٍ، أو بها فهو موجب للعدة كما سبق، وإن عاشرها بشبهة ففي «الروضة» كأصلها يجوز أن يمنع الاحتساب كما مَرَّ أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن العدة.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه ما لو طلَّق زوجته الأَمَةَ وعاشرها سيدها فإن فيه الاختلاف السابق حتى لا تنقضي في الرجعية.

فرع: لو طلق زوجته ثلاثًا ثم تزوجها ووطئها في العدة ظانًّا انقضاءها وتَحَلُّلَهَا بزوج آخر لم تنقضِ العدة كالرجعية.

[وقت انقطاع عدَّة معتدَّة نُكحت بظنِّ الصحَّة]

(ولو نكح معتدة بظنِّ الصحة) لنكاحها (ووطيء انقطعت) عدتها بالوطء لحصول الفراش به، وتنقطع العدة (من حين وَطِيءَ)؛ لأن العقد الفاسد لا حرمة له، فلا تصير المرأة فراشًا إلا بالوطء، بخلاف ما إذا لم يطأ فإن العدة لا تنقطع وإن عاشرها؛ لانتفاء الفراش. (وفي قولٍ أو وجهٍ: من العقد)؛ لإعراضها عن الأول بعقد النكاح.

وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، وَفِي الْقَدِيمِ: تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ، أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ.

تنبيه: ترديده في الخلاف تَبِعَ فيه «المحرر»، ورجّح في «الشرحين» كونه وجهًا، وجزم به في «الروضة».

فإن قيل: هذه المسألة مكررة لذكرها في قول المتن سابقًا: «ولو نكحت في العدة فاسدًا»، أجيب: بأنها ذكرت هنا لبيان وقت انقضاء العدة الأُولى، وهناك لتصوير عِدَّتين من شخصين.

[حكم استئناف عِدَّة من رُوجعت في العدة حائلًا ثم طُلِّقت]

(ولو راجع) في العدة (حائلًا) وطئها بعد رجعتها أم لا (ثم طلَّق استأنفت) عِدَّةً في الجديد؛ لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه. (وفي القديم:) لا تستأنف؛ بل (تبني) على ما سبق من عدتها قبل الرجعة، (إن لم يطأ)ها بعد الرجعة؛ كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمسها. واحترز بـ «رَاجَعَ» عما لو طلقها رجعية قبل مراجعتها، فإنها تبني على المذهب؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة، فصار كما لو طلقها طلقتين معًا.

تنبيه: تبع في حكاية البناء قولًا قديمًا للروضة تبعًا لابن الصباغ؛ لكن الشافعي نَصَّ على القولين في «الأُمِّ».

[وقت انقضاء عِدَةِ من رُوجعت في العدَّة حاملًا ثم طُلِّقت]

(أو) راجع في العدة (حاملًا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضي عدتها؛ وَطِئَهَا بعد رجعتها أم لا؛ لأن البقية إلى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة. (فلو وضعت ثم طلق استأنفت، وقيل: إن لم يطأ) ها (بعد الوضع) أو قبله (فلا عدة) عليها، ويحكم بانقضاء عدتها بالوضع وإن كان في صلب النكاح.

تنبيه: التقييد بـ«بعد الوضع» لم يذكره في «المحرر» ولا في «الروضة»، فكان الأَوْلى للمصنف حذفه كما يعلم مما قدرته.

وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِىءَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةُ.

(ولو خالع موطوءة) له (ثم نكحها) في أثناء عِدَّته (ثم) مات أو (وطىء ثم طَلَّقَ) أو خالع ثانيًا (استأنفت) عدة لأجل ما ذكر، (ودخل فيها البقية) من عدتها السابقة وإن اختلف الجنس؛ لأنهما لواحد.

تنبيه: اقتضى كلامه صحة نكاح المختلعة في عِدَّتِهِ، وهو المذهب، وأن النكاح يقطع العدة الأُوْلى، وهو الأصح.

واحترز بقوله: «وطىء» عما لو طلق قبل الوطء، فإنها تبني على العدة الأُولى، ولا عدة لهذا الطلاق، وعليه فيه نصف المهر فقط؛ لأنه في نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء، فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مَرَّ في الرجعية. واعترض قول المصنف: «ودخل فيها البقية» بأنه لم يبق عدة بعد النكاح والوطء حتى تدخل في غيرها، وقد اعترض الفارقي بهذا على عبارة «المهذب».

تتمة: لو أحبل امرأةً بشبهة ثم نكحها ومات أو طلقها بعد الدخول بها هل تنقضي عدة الشبهة وعدة الوفاة بالوضع لأنهما من شخص واحد، أو بالأكثر منه ومن عدة الوفاة في الأُولى وعدة الطلاق في الثانية؟ وجهان: أوجههما ـ كما قال شيخنا ـ الأول.

ولو طلق زوجته الأَمَةَ ثم اشتراها انقطعت العدة في الحال على ظاهر المذهب وحَلَّت له وتبقى بقية العدة عليها حتى يزول ملكه فحينئذٍ تقضيها؛ حتى ولو باعها أو أعتقها لا يجوز تزويجها حتى تنقضي بقية العدة؛ قاله المتولي وغيره.

ثم ترجم المصنف للضرب الثاني من ضربي العدة وهو المتعلق بفرقة ميتٍ ويذكر معه المفقود والإحداد بـ«فصلٍ»، فقال:

٤ـ فصلٌ [في عِدَّةِ الوفاة]

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بلَيَالِيهَا، . . . . . .

فصلٌ [في عِدَّةِ الوفاة]

[عدَّة الحُرَّة الحائل أو الحامل بحملٍ لا يلحق صاحب العدَّة لوفاة الزوج]

(عِدَّةُ حُرَّةٍ حائل) أو حاملٍ بحملٍ لا يلحق صاحب العدَّة (لوفاة وإن لم توطأ) أو كانت صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوح (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وهو محمول على الغالب من الحرائر لما سيأتي، وعلى الحائلات بقرينة الآية الآتية، وكالحائلات الحاملة من غير الزوج كما مَرَّ. وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ﴾ [البقرة: ٢٤٠]. فإن قيل: شرط الناسخ أن يكون متأخرًا عن المنسوخ مع أن الآية الأُولى متقدمة وهذه متأخرة، أجيب: بأنها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول.

وتعتبر الأشهر بالأهلَّة ما أمكن، ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره، فإن خفيت عليها الأهلّة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يومًا. وإنما لم يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة؛ لأن فرقة الوفاة لا إساءة فيها من الزوج فَأُمِرَتْ بالتفجع عليه وإظهار الحزن بفراقه، ولهذا وجب الإحداد كما سيأتي؛ ولأنها قد تنكر الدخول ولا منازع بخلاف المطلقة، ولأن مقصودها الأعظم حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة، ولهذا اعتبرت بالأشهر.

تنبيه: إنما قال: «بلياليها» لأن الأوزاعي والأصم قالا: «تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام»، قالا: «لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام»، ورُدَّ بأن العرب تغلِّب صيغة التأنيث في العدد خاصة فيقولون: «سرنا عشرًا» ويريدون به الليالي والأيام. وهذا يقتضي أنه لو مات في أثناء الليل ليلة الحادي والعشرين من الشهر، أو

وَأَمَةٍ: نِصْفُهَا. وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ انْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا. . . . .

مع فجر ذلك اليوم أن هذه العشرة التي هي آخر الشهر لا تكفي مع أربعة أشهر بالهلال؛ بل لا بُدَّ من تمام تلك الليلة، والذي يظهر أن ذلك يكفي، ويحمل العشر في الآية الكريمة على الأيام؛ لأن المعدود إذا حذف جاز إثبات التاء وحذفها.

[عدَّة الأَمَةِ الحائل أو الحامل بحمل لا يلحق صاحب العدَّة لوفاة الزوج]

(و) عدَّة (أمة) حائل[1] أو حامل بمن لا يلحق صاحب العدة (نصفها) أي المدة المذكورة، وهو شهران وخمسة أيام بلياليها؛ لأنها على النصف من الحرة، وهو ممكن القسمة كما مَرَّ في الاعتداد بالشهور، ويأتي في الانكسار والخفاء ما مرّ.

تنبيه: سكتوا عن المُبَعَّضَةِ، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنها كالقِنَّةِ.

ولو عتقت الأمة مع موته اعتدّت كحرة كما بحثه الأذرعي.

[عدة رجعيَّة أو بائن مات عنها زوجها]

(وإن مات عن) مطلقة (رجعية انتقلت إلى) عدة (وفاة) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر، فتلغو أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق فتسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره. (أو) مات عن مطلقة (بائن فلا) تنتقل لعدة وفاة؛ لأنها ليست زوجة، فتكمل عدة الطلاق ولا[2] تحد، ولها النفقة إن كانت حاملًا كما في «الروضة» وأصلها هنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وذكر في النفقات أنه لا نفقة لها إذا مات عنها وهي حامل، وفرق بينهما: بأنها هنا وجبت قبل الموت فاعتبر بقاؤها في الدوام؛ لأنه أقوى من الابتداء.

وعدة الوفاة والإحداد لا يلزمان أم الولد وفاسدة النكاح والموطوءة بشبهة؛ لأن ذلك من خصائص النكاح الصحيح. ولو علَّق طلاقها البائن بموته فالظاهر ـ كما قال الزركشي ـ أنها تعتد عدة الوفاة وإن أوقعنا الطلاق قبيل الموت وقلنا: «لا ترث» احتياطًا في الموضعين.

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) في المخطوط: «ويجدِّد لها النفقة. . .».

وَحَامِلٍ: بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالأَشْهُرِ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ؛ . . . .

[عدَّة وفاة الحامل المتوفى عنها زوجها]

(و) عدة وفاة (حامل بوضعه) أي الحمل (بشرطه السابق)، وهو انفصال كُلِّهِ حتى ثاني توأمين وإمكان نسبته إلى الميت؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، فهو مقيد للآية السابقة، ولقوله ﷺ لسُبيعة الأسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ»[1] متفق عليه.

تنبيه: لا يأتي هنا قول المصنف فيما سبق: «ولو احتمالاً كمنفي بلعان» لما مَرَّ أن الملاعنة كالبائن فلا تنتقل إلى عدة الوفاة.

(فلو مات صبيّ) لا يولد لمثله (عن حامل فبالأشهر) تعتد لا[2] بالوضع؛ لأنه منفيّ عنه يقينًا لعدم إنزاله، (وكذا) لو مات (ممسوح) وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه عن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطلاق، باب: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ / ٤٦٢٦/ عن أبي سلمة قال: «جاء رجلٌ إلى ابن عباس وأبو هريرة جالسٌ عنده، فقال: أَفْتِني في امرأة ولدت بعد زوجها بأربعين ليلة؟ فقال ابن عباس: آخر الأجلين. قلت أنا: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. قال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي؛ يعني أبا سلمة. فأرسل ابن عباس غلامه كُرَيبًا إلى أم سلمة يسألها، فقالت: قتل زوج سُبيعة الأسلمية وهي حُبلى، فوضعت بعد موته بأربعين ليلة، فخُطبت، فأنكحها رسول الله ﷺ، وكان أبو السنابل فيمن خطبها».

وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها وغيرها بوضع الحمل / ١٤٨٥/ وفيه قول أم سلمة رضي الله عنها: «إن سُبيعة الأسلمية نُفِستْ بعد وفاة زوجها بليالٍ، وإنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فأمرها أن تتزوج».

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها / ٣٥٠٩/ وفيه قول أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها: «توفي زوج سُبيعة، فولدت بعد وفاة زوجها بخمسة عشر؛ نصف شهر، قالت: فخطبها رجلان، فحطّت بنفسها إلى أحدهما، فلما خشوا أن تفتات بنفسها قالوا: إنك لا تحلِّين. قالت: فانطلقت إلى رسول الله ﷺ، فقال: «قد حللتِ فانكحي من شئت».

(٢) ليست في المخطوط.

إذْ لَا يَلْحَقُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوبًا بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ، وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

وَلَوْ طَلَّقَ إحْدَى امْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ؛ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ اعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ،

حامل فتعتدُّ بالأشهر لا بالوضع، وعلّل ذلك بقوله: (إذ لا يلحقه) ولد (على المذهب)؛ لأنه لا ينزل، فإنَّ الأنثيين محل المنيّ الذي يتدفَّقُ بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة، وقيل: يلحقه، وبه قال الإصطخري والقاضيان الحسين وأبو الطيب؛ لأن معدنَ الماء الصُّلْبُ، وهو ينفذ من ثقبة إلى الظاهر وهما باقيان. وحكي أن أبا عبيدة بن حربويه قُلّد قضاء مصر وقضى به، فحمله الممسوح على كتفه وطاف به الأسواق، وقال: «انظروا إلى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالخُدَّام»[1].

(ويلحق) الولد (مجبوبًا) قُطِعَ جميع ذكره (وبقي أنثياه، فتعتدُّ) لوفاته أو طلاقه زوجته الحامل (به) أي الوضع كالفحل؛ لبقاء أوعية المني وما فيها من القوة المحيلة للدم، والذَّكَرُ آلة توصل الماء إلى الرحم بالإيلاج، وقد يصل بلا إيلاج، ولا يخالف هذا قول «الروضة» و«الشرح» في أول الباب: «إن عدة الطلاق لا تجب على زوجة مَنْ جُبَّ ذكرُه وبقي أنثياه؛ لأنها إنما تجب بعد الدخول، ولا يتصور منه دخول»؛ لأن ذاك فيما إذا لم يكن حمل. (وكذا مسلول) خصيتاه و(بقي ذكره به) يلحقه الولد فتنقضي بوضعه عدة الوفاة أو الطلاق (على المذهب)؛ لأن آلة الجماع باقية. وقيل: لا يلحقه؛ لأنه لا ماء له، ودُفع: بأنه قد يبالغ في الإيلاج فيلتذُّ وينزل ماءً رقيقًا، وقيل: يراجع أهل الخبرة فإن قالوا: «يولد لمثله» لحقه وإلا فلا.

[العدَّة عند طلاق الزوج إحدى زوجتيه معينة أو مبهمة]

(ولو طلَّق إحدى امرأتيه) معينة أو مبهمة؛ كقوله: «إحداكما طالق» ونوى معينة أم لا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة، (فإن كان) قبل موته (لم يطأ) واحدةً منهما (اعتدتا لوفاة) بأربعة أشهر وعشرة أيام احتياطًا؛ لأن كُلَّ واحدة منهما كما يحتمل

---

(١) أي الطواشية.

وَكَذَا إِنْ وَطِيءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءٍ وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ، فَإِنْ كَانَ بَائِنًا اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا. وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ: مِنَ الْمَوْتِ، وَالأَقْرَاءُ: مِنَ الطَّلَاقِ.

أن تكون مفارقة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بالموت. (**وكذا إن وطيء**) كُلًّا منهما (**وهما ذواتا أشهر**) في طلاق بائن أو رجعي، (أو) هما ذواتا (**أقراءٍ والطلاق رجعيٌّ**) هو قيدٌ في الأقراء، فتعتدُّ كُلٌّ منهما عدة وفاة وإن احتمل أن لا يلزمها إلا عدة الطلاق التي هي أقلُّ من عدة الوفاة في ذات الأشهر، وكذا ذات الأقراء؛ بناءً على الغالب من أن كُلَّ شهر لا يخلو عن حيضٍ وطهرٍ أخذًا بالاحتياط أيضًا، وقد مَرَّ أن الرجعية تنتقل إلى عدّة الوفاة أيضًا. ولا يلتفت لبيان الوارث هنا كما يؤخذ من إطلاقهم وإن بحث ابن الرفعة خلافه.

(**فإن كان**) الطلاق (**بائنًا**) في ذوات الأقراء (**اعتدت كُلُّ واحدة**) منهما (**بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها**)؛ لأن كُلَّ واحدة وجب عليها عدة واشتبهت عليها بعِدَّةٍ[1] أخرى، فوجب أن تأتي بذلك لتخرج عما عليها بيقين؛ كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين يلزمه أن يأتي بهما. (**وعدة الوفاة من الموت**) تحسب جزمًا (**والأقراء**) ـ بالرفع بخطه ـ تحسب (**من الطلاق**) على الصحيح في «الروضة»؛ لأن كُلًّا منهما وقت الوجوب، ولو مضى قَرْءٌ أو قرءان من الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدة الوفاة ومن قرء أو قرأين من أقرائها لبينونة إحداهما بالطلاق. فإن قيل: إن هذا في الطلاق المبهم إنما يأتي[2] على مرجوح، وهو أن العدة من الطلاق، وقد مَرَّ في الطلاق أن الصحيح أنها إنما تحسب من التعيين، أجيب: بأنه لما يئس من التعيين اعتبر السبب وهو الطلاق.

وتقتصر الحامل منهما على الوضع؛ لأن عدتها لا تختلف بالتقديرين. فإن وطيء إحداهما فقط فَلِكُلٍّ حكمه. ولو أسلم كافر وتحته أختان مثلًا أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل اختيار فعلى كُلٍّ واحدة أن تعتدّ بأكثر العِدَّتين.

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) في المخطوط: «إنما هو...».

وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ، وَفِي الْقَدِيمِ: تَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ، . . . .

[حكم عدَّة امرأة المفقود ونكاحها غيره]

ثم شرع في حكم المفقود فقال: (ومن غاب) عن زوجته أو لم يَغِبْ عنها؛ بل فُقِدَ في ليل أو نهار، أو انكسرت به سفينة أو نحو ذلك (وانقطع خبره) بأن لم يُعرف حاله (ليس لزوجته نكاح) لغيره (حتى يتيقن موته) أو يثبت بما مَرَّ في الفرائض، (أو) يتيقن (طلاقه) على الجديد؛ لما رُوي عن الشافعيِّ رضي الله تعالى عنه عن عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: «امْرَأَةُ الْمَفْقُوْدِ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ، وَلَا تَنْكِحُ حَتَّى يَأْتِيَهَا»[1] يعني موته، قال الشافعي: «وبه نقول، ومثل ذلك لا يقال إلّا عن توقيف، ولأن الأصل بقاء الحياة». والمراد باليقين الطرف الراجح حتى لو ثبت ما ذكر بعدلين كفى، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الشهادات الاكتفاء في الموت بالاستفاضة مع عدم إفادتها اليقين. ولو أخبرها عدلٌ ولو عبدًا أو امرأة بموت زوجها حَلَّ لها فيما بينها وبين الله تعالى أن تتزوّج؛ لأن ذلك خبر لا شهادة.

تنبيه: أطلق في «الروضة» كأصلها الجديد هنا، وقيداه في الفرائض بما إذا لم تمض مدة يغلب على الظنّ أنه لا يعيش فوقها، قالا: «فإن مضت فمفهوم كلام الأصحاب أن لها التَّزَوُّجَ كما يقسم ماله قطعًا»، وهذا يعلم مما قدرته في كلامه.

(وفي القديم: تَرَبَّصُ) ـ بحذف إحدى التاءين ـ أي تتربص زوجة الغائب المذكور (أربع سنين) من وقت انقطاع خبره، (ثم تعتد لوفاة) بأربعة أشهر وعشرة أيام، (وتنكح)

---

(١) أخرجه الشافعي في «مسنده»، (٣/ ٣١٠)، الحديث رقم / ١٣٥١/ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود: «إنها لا تتزوج».
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب من قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته / ١٥٥٦١/ من طريق مولانا الشافعي رحمه الله تعالى.
وأخرج أيضًا في الحديث رقم /١٥٥٦٥/ عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان». قال البيهقي ـ رحمه الله تعالى ـ: فيه سوار بن مصعب، وهو ضعيف.

فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نُقِضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الأَصَحِّ. . . . .

غيره؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك[1]، قال البيهقي: «ويروى مثله عن عثمان وابن عباس رضي الله تعالى عنهم»، ولأن للمرأة الخروج من النكاح بالجبِّ والعُنّة لفوات الاستمتاع، وهو هنا حاصل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف الاكتفاء بالأربع من حين موته من غير ضرب قاضٍ، وهو أحد وجهين، وأصحهما: أنه لا بُدَّ من ضرب القاضي، وإذا ضربها بعد ثبوت الحال ومضت المدة فلا بُدَّ من حكمه بوفاته وبحصول الفرقة. وهل ينفذ حكمه بها ظاهرًا وباطنًا كفسخه بالعُنَّةِ أو باطنًا فقط؟ وجهان، قال المصنف في «الروضة»: «أصحُّهما» وترك بياضًا ولم يصحّح شيئًا، قال الأذرعي: «والأشبه بالمذهب ترجيح نفوذه ظاهرًا فقط».

قال الزركشي: «والمستولدة كالزوجة، وأن الزوجة المنقطعة الخبر كالزوج؛ حتى يجوز له نكاح أختها وأربع سواها».

(فلو حَكَمَ بالقديم) أي بما تضمنه من وجوب التربص أربع سنين ومن الحكم بوفاته وبحصول الفرقة بعد هذه المدة (قاضٍ نُقِضَ) حكمه (على الجديد في الأصح)؛ لمخالفته القياس الجليّ، فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أُمِّ ولده قطعًا، ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح. قال القاضي والإمام: «رجع الشافعي عن القديم، وقال في الجديد: إن حكم به قاض نُقِضَ قضاؤه إن بان له أن تقليد الصحابي لا يجوز للمجتهد». والثاني: لا ينقض حكمه لشبهة الخلاف.

تنبيه: حيث قلنا بالجديد نفذ في الزوجة طلاقُ المفقودِ وظهاره وإيلاؤه وسائر تصرفات الزوج في زوجته للحكم بحياته، سواء أكان قبل الحكم بالفرقة أم بعدها.

ويسقط بنكاحها غيره نفقتُها عن المفقود؛ لأنها ناشزة به وإن كان فاسدًا، ويستمر السقوط حتى يعلم المفقود عودها إلى طاعته وأنه فرق بينهما واعتدّت وعادت إلى منزله؛ لأن النشوز إنما يزول حينئذٍ، ولا نفقة لها على الزوج الثاني؛ إذ لا زوجية

(١) أخرجه البيهقي في «السُّنن الكبرى»، (٧/ ٧٣٢)، الحديث رقم/ ١٥٥٦٦/ عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيُّما امرأةٍ فقدت زوجها فلم تَدْرِ أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرًا».

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ فَبَانَ مَيِّتًا صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ في الأَصَحِّ.

وَيَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَى مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ؛ . . . .

بينهما، ولا رجوع له بما أنفقه عليها لأنه متبرع؛ إلا فيما أنفقه بحكم حاكم.

(ولو نكحت) زوجة المفقود (بعد التربُّص و) بعد (العدة) وقبل ثبوت موته أو طلاقه (فبان) الزوج (ميتًا) وقت الحكم بالفرقة (صح) نكاحها (على الجديد) أيضًا (في الأصح) اعتبارًا بما في نفس الأمر، فأشبه ما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا. والثاني: لا يصح، لفقد العلم بالصحة حال العقد، وقياس الأول ممنوع بما تقدَّم من عدم صحة نكاح المرتابة إذا حصلت الريبة في العدة ثم نكحت بعد مضيّ الأقراء مع بقاء الريبة وإن بان أن النكاح صادف البينونة، وأيضًا فقد جعلوا الشك في حال المنكوحة من موانع النكاح، وقد يُجَابُ: بأن هذا لما استند إلى حكم حاكم خَفَّ أمره. أما إذا بان حيًّا بعد أن نكحت فالزوج الأول باقٍ على زوجتيه؛ لكن لا يطؤها حتى تعتدّ من الثاني. ولو أتت بولد ولم يَدَّعِهِ المفقود لَحِقَ بالثاني عند الإمكان لتحقق براءة الرحم من المفقود بمضيّ المدة المذكورة. ولو لم تتزوج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود لذلك، فإن قدم المفقود وادّعاه لم يعرض على القائف حتى يدّعي وطئًا ممكنًا في هذه المدة، فإن انتفى عنه ولو بعد الدعوى به والعرض على القائف كان له منعها من إرضاعه غير اللِّبأ الذي لا يعيش إلا به إن وجد مرضعة غيرها وإلا فلا يمنعها منه، وإذا جاز له المنع ومنعها فخالفت وأرضعته في منزل المفقود ولم تخرج منه ولا وقع خَلَلٌ في التمكين لم تسقط نفقتها عنه وإلا سقطت.

[مطلبٌ في حكم الإحداد]

ثم شرع في حكم الإحداد فقال: (ويجب الإحداد) الآتي بيانه (على معتدة وفاة)؛ لخبر الصحيحين: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»[1]، قال الرافعي: قال الأئمة: قوله: «إِلَّا عَلَى

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب تحدّ المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا / ٥٠٢٤/. ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدّة الوفاة / ٣٧٢٥/.

لَا رَجْعِيَّةٍ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ، وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ. . . . .

زَوْجٍ»[١] مستثنى من قوله: «لا يَحِلُّ»، وظاهره لا يقتضي إلَّا الجواز؛ لكن أجمعوا على أنه أراد الوجوب، وأنه استثنى الواجب من الحرام. انتهى، ونقض دعوى الإجماع بأن في «الشامل» عن الحسن البصري أنه مستحبٌّ لا واجبٌ.

تنبيه: التقييد بإيمان المرأة جرى على الغالب؛ لأن غيرها ممن لها أمانٌ يلزمها الإحداد. وكذا بـ«الأربعة أشهر وعشر» فإن ذلك في الحائل، وأما الحامل فتحد مدة بقاء حملها كما قاله شيخنا في «حاشيته على البخاري».

وعلى وليّ الصغيرة والمجنونة منعهما مما يُمنع منه غيرهما.

وقول المصنف: «على معتدَّة وفاةٍ» قال الزركشي: أحسن من قول غيره: «المتوفى عنها» لشموله فَرْعًا حسنًا، وهو ما لو مات عنها وهي حاملٌ بشبهة وقلنا: «إنها تعتدُّ عنه ثم تنتقل للوفاة» لا يجب الإحداد في مدة الحمل، وتعبير المصنف يومىء إليه.

(لا) زوجة معتدة (رجعية)، فلا يجب عليها الإحداد قطعًا لبقاء أكثر أحكام النكاح فيها، ويسنّ لها الإحداد كما جرى عليه ابن المقري، ونقله الرافعي عن أبي ثور عن الشافعي رضي الله تعالى عنه، ثم نقل عن بعض الأصحاب رضي الله عنهم أجمعين أن الأَولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها، وضُعِّفَ هذا باحتمال أن يظن أنها فعلت ذلك إظهارًا للفرح بفراقه، وعلى تقدير صحته فينبغي تخصيصه بمن ترجو عوده.

(ويستحب) الإحداد (لبائن) بخلع أو غيره لئلا تدعو الزينة إلى الفساد. (وفي قول) قديم وأشار إليه في «الأُمِّ» أيضًا: (يجب) الإحداد كالمتوفى عنها زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح، ودُفع هذا: بأنها إن فورقت بطلاق فهي مجفوَّةٌ به، أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنًى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد، بخلاف المتوفَّى عنها زوجها. وخرج بـ«الزوجة» الموطوءة بشبهة وبنكاح فاسد وأمُّ الولد والمفسوخ نكاحها بعيب ونحوه، فلا يسنُّ لهنَّ الإحداد كما مَرَّ.

---

(١) انظر الحديث السابق.

وَهُوَ تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ، وَقِيلَ: يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ، . . . .

[ما يحرم على المُحِدَّة لبسه من الثياب]

(وهو) أي الإحداد بحاء مهملة من «أَحَدَّ»، ويقال فيه: «الحِدَاد» من «حَدَّ»، لغةً: المنع؛ لأن المُحِدَّةَ تمنع نفسها مما سيأتي. وقيل بالجيم من «جَدَدْتُ الشيء» قطعته، فكأنها انقطعت عن الزينة. وشرعًا: (ترك لبس مصبوغ لزينة)؛ لحديث أبي داود بإسناد حسن: «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ، وَلَا الحُلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ»(١).

تنبيه: قوله: «لزينة» متعلق بـ«مصبوغ»؛ أي إن كان المصبوغ مما يقصد للزينة كالأحمر والأصفر، وكذا الأخضر والأزرق الصافيين، وفي الحديث تنبيه عليه حيث ذكر المعصفرَ. و«الممشَّقة»، وهي المصبوغة بالمِشْقِ وهي ـ بكسر الميم ـ: المَغْرة ـ بفتحها ـ ويقال: طين أحمر يشبهها، ولو أراد مطلق الصبغ لم يكن للتقييد بهذين النوعين فائدة.

ونعته بقوله: (وإن خشن) أي المصبوغ؛ على أن فيه خلافًا، والمشهور عدم الجواز.

(وقيل: يَحِلُّ ما صبغ غزله ثم نسج) كالبرود؛ لخبر: «لَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ»(٢) وهو ـ بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين ـ ضرب من برود اليمن

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتذب المعتدة في عدَّتها / ٢٣٠٤/ . وذكره الرافعي في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٨٤)، الحديث رقم / ٢١٤٧/ وقال: رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن، وأخطأ ابن حزم حيث قال: لا يصح لأجل إبراهيم بن طهمان فإنه ضعيف. وإبراهيم هذا احتج به الشيخان، وزكّاه المزكّون، ولا عبرة بانفراد ابن عمار الموصلي بتضعيفه، وقد تابعه معمر عليه كما أخرجه الطبراني في أكبر معاجمه.
قلت: قوله: «ولا المُمشقة»: بضم الميم الأولى، وفتح الشين المعجمة المشددة؛ أي المصبوغة بالمِشق ـ بكسر الميم ـ وهو الطين الأحمر الذي يسمّى «مغرة».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب تلبس الحادة ثياب العصب / ٥٠٢٨/ . ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام / ٣٧٤٠/ .

وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ، وَكَذَا إِبْرَيْسَمٌ فِي الأَصَحِّ، وَمَصْبُوغٌ لَا يُقْصَدُ لزينَةٍ، ....

يُعصب غزله ـ أي يجمع ـ ثم يشدّ، ثم يصبغ معصوبًا ثم ينسج، ورُدَّ هذا: بأنه معارض برواية: «وَلَا ثَوْبَ عَصْبٍ»[١]، وفي رواية لأبي داود مكان «إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ»[٢]: «إِلَّا مَغْسُولًا»[٣] فتعارضت الروايات، أو يؤول بالصبغ الذي لا يحرم كالأسود؛ لأن الذي يصبغ قبل النسج أحسن من الذي يصبغ بعده غالبًا؛ لأن الغالب أنه لا يصبغ قبل النسج إلا الرفيع.

(ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتّان) ولو اختلف لونه الخلقي وكان نفيسًا؛ لأن تقييده ﷺ الثوب بالمصبوغ يفهم أن غير المصبوغ مباح، ولأن نفاستها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها؛ كالمرأة الحسناء لا يلزمها أن تُغَيِّرَ لونها بسواد ونحوه. (وكذا) يباح لها (إبريسم) أي حرير لم يصبغ (في الأصح) إذا لم يحدث فيه زينة كالكتان. والثاني: يحرم؛ لأن لبسه تزيين. ولها لبس الخَزِّ قطعًا لاستتار الإبريسم فيه بالصوف ونحوه.

(و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) كالأسود، وكذا الأزرق والأخضر المشبعان المكدران[٤]؛ لأن ذلك لا يقصد للزينة؛ بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة.

تنبيه: حاصل ذلك أن ما صبغ لزينة يحرم، وما صبغ لا لزينة ـ كالأسود ـ لم يحرم لانتفاء الزينة عنه. فإن تردّد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق، فإن كان بَرَّاقًا صافي اللون حرم لأنه مستحسن يتزين به، أو كدرًا أو مشبعًا أو أكهب[٥] بأن يضرب إلى الغبرة فلا؛ لأن المشبع من الأخضر والأزرق يقارب الأسود، ومن الأزرق يقارب الكُحلي، ومن الأكهب يقاربهما.

---

(١) أخرجه النَّسائيُّ في «السُّنن الصُّغرى»، (٦/ ٢٠٢)، الحديث رقم / ٣٥٣٤/ ، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، (٧/ ٧٢٢)، الحديث رقم / ١٥٥٣٠/ .

(٢) انظر الحديث ما قبل السابق الذي أخرجه الشيخان في «صحيحيهما».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدَّتها / ٢٣٠٢/ .

(٤) في المخطوط: «المشبعين المكدورين».

(٥) في المخطوط: «ألهب».

وَيَحْرُمُ حَلْيُ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، ....

(ويحرم) عليها الطراز على الثوب إن كبر، وأما إن صغر فإن رُكِّبَ على الثوب فكذلك، وإن نسج مع الثوب فلا كما جزم به في «الأنوار».

[حكم لبس المُحِدَّة الحليّ]

ويحرم عليها (حلي ذهب وفضة) سواء أكان كبيرًا - كالخلخال والسوار - أو صغيرًا؛ كالخاتم والقرط؛ لما روى أبو داود والنسائي بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال: «المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الحَلْيَ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَخْتَضِبُ»[1]، و«الحَلْيُ» بفتح الحاء وإسكان اللَّام، جمعه: «حُلِيٌّ» بضمِّ الحاء وكسر اللَّام، ومراد المصنف المفرد. وإنما حرم ذلك لأنه يزيد في حسنها كما قيل:

وَمَـا الحَلْـيُ إِلَّا زِينَـةٌ لِنَقِيصَـةٍ ... يُتَمِّمُ مِنْ حُسْنٍ إِذَا الْحُسْنُ قَصَّرَا
فَـأَمَّـا إِذَا كَـانَ الْجَمَـالُ مُـوَفَّـرًا ... كَحُسْنِكِ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى أَنْ يُزَوَّرَا

تنبيه: أطلق المصنف تحريم الحلي من غير فرق بين ليل ونهار، والذي في «الشرح» و«الروضة» أنه يجوز لها لبسه ليلًا لحاجة كالإحراز له بلا كراهة، وبكراهة من غير حاجة، فإن قيل: لبس المصبوغ يحرم ليلًا، فَهَلَّا كان هناك كذلك؟ أجيب: بأن ذلك يحرك الشهوة بخلاف الحلي. وأما لبسه نهارًا فحرام إلا إن تعين طريقًا لإحرازه فيجوز للضرورة كما قاله الأذرعي.

والتقييد بـ«الذهب والفضة» يفهم جواز التحلي بغيرهما كنحاس ورصاص، وهو كذلك إلا إن تعوّد قومها التحلي بهما، أو أشبها الذهب والفضة بحيث لا يعرفان إلا بتأمل، أو مُوِّهَا بهما فإنهما يحرمان، قال الأذرعي: «والتمويه بغير الذهب والفضة؛ أي مما يحرم تزينها به كالتمويه بهما، وإنما اقتصروا على ذكرهما اعتبارًا بالغالب».

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدَّتها / ٢٣٠٤/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادّة من الثياب المصبغة / ٣٥٣٨/ .
وذكره الرافعي في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٨٤)، الحديث رقم / ٢١٤٧/ وقال: رواه أبو داود والنسائي بإسناد حسن.

وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي الأَصَحِّ، وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَفِي طَعَامٍ وَكُحْلٍ، وَاكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ . .

(وكذا لؤلؤ) يحرم عليها التزين به (في الأصح)؛ لأن الزينة فيه ظاهرة؛ قال تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ [الحج: ٢٣]، وتردَّد فيه الإمام لأنه يباح للرجل، فمقابل الأصح احتمالٌ للإمام لا وجهٌ للأصحاب.

[حكم تطيُّب المُحِدَّةِ]

(و) يحرم عليها (طيب في بدن وثوب)؛ لخبر الصحيحين عن أُمِّ عطية: «كُنَّا نُنْهَى أَنْ نُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَأَنْ نَكْتَحِلَ، وَأَنْ نَتَطَيَّبَ، وَأَنْ نَلْبَسَ ثَوْبًا مَصْبُوغًا»[١].

(و) يحرم أيضًا استعمالها الطيب (في طعام وكُحْلٍ) غير محرّم قياسًا على البدن. وضابط الطيب المُحَرَّمِ عليها: كُلُّ ما حَرُمَ على المُحْرِمِ، وتفصيل ذلك سبق في كتاب الحَجِّ؛ لكن يلزمها إزالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدة، ولا فدية عليها في استعماله بخلاف المُحْرِمِ في ذلك. واستُثني استعمالها عند الطهر من الحيض وكذا من النفاس كما قاله الأذرعي وغيره قليلًا من قُسْطٍ أو أَظفارٍ، وهما نوعان من البخور كما ورد به الخبر في مسلم[٢]. ولو احتاجت إلى تطيب جاز كما قاله الإمام قياسًا على الاكتحال كما سيأتي.

[حكم ادِّهان المُحِدَّة واكتحالها واختضابها بالحناء ونحوه]

(و) يحرم عليها دهن شعر رأسها ولحيتها إن كان لها لِحْيَةٌ؛ لما فيه من الزينة، بخلاف دهن سائر البدن، و(اكتحال بإِثْمِدٍ) وإن لم يكن فيه طيب، وهو ـ بكسر الهمزة

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر /٥٠٢٧/ . ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام /٣٧٤٢/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام /٣٧٤٠/ عن أم عطية رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحدُّ امرأة على ميتٍ فوق ثلاث؛ إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصبٍ، ولا تكتحل، ولا تمس طيبًا إلا إذا طهرت نُبذةً من قسطٍ أو أظفار».

إِلَّا لحَاجَةٍ كَرَمَدٍ، . . . .

والميم - حجر يُتخذ منه الكحل الأسود، ويسمى بالأصبهاني، وإنما حرم ذلك لحديث أُمِّ عطية المَارِّ؛ لأن فيه جمالًا وزينة للعين، سواءٌ في ذلك البيضاء والسوداء، وقيل: يجوز للسوداء.

تنبيه: أفهم كلامه جواز الكحل الأبيض كالتُّوتِيَا، وهو كذلك إذ لا زينة فيه؛ لكنه يوهم جواز الأصفر وهو «الصَّبِرُ»[(١)] - بفتح الصاد وكسرها مع إسكان الباء، وبفتح الصاد وكسر الباء - وهو محرم على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح؛ لأنه يحسن العين.

(إلا) اكتحال بأثمد أو صَبِرٍ (لحاجة كرمد) فيجوز لها للضرورة؛ لحديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا وَهِيَ حَادَّةٌ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنِهَا صَبِرًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلْمَةَ؟». فَقَالَتْ: هُو صَبِرٌ لَا طِيْبَ فِيْهِ. فَقَالَ: «إِنَّهُ يَشُبُّ الوَجْهَ - أي يوقده ويحسِّنه - فَلَا تَجْعَلِيْهِ إِلَّا لَيْلًا، وَامْسَحِيْهِ نَهَارًا»[(٢)]، وحملوه على أنها كانت محتاجة إليه ليلًا فأذن لها فيه ليلًا بيانًا للجواز عند الحاجة مع أن الأَوْلى تركه. وأما خبر مسلم: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُوْلِ الله ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُوْلَ الله إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنُهَا أَفَنَكْحُلُهَا؟ قَالَ: «لَا» مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا كُلَّ ذَلِكَ يَقُوْلُ: «لَا»[(٣)] فحمل على أنه نَهْيُ تنزيهٍ، أو أنه ﷺ لم يتحقق الخوف على عينها،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «الصبغ».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدَّتها / ٢٣٠٥/ . والنسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمشط بالسدر / ٣٥٣٩/ .
قال المنذري - رحمه الله تعالى -: وأخرجه النسائي، وأمُّها - أي أم أم حكيم بنت أسيد - مجهولة. انتهى قوله رحمه الله تعالى.
وذكره الصنعاني في «سبل السلام»، كتاب الرجعة، باب العدة والإحداد والاستبراء وغير ذلك (٣/ ٥٧١) وقال: رواه أبو داود والنسائي، وإسناده حسن. انتهى.
قلت: قوله: «صَبِرًا» - بفتح فكسر -: الدواء المُرُّ.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام / ٣٧٢٧/ .

وَإِسْفِيذَاجٌ، وَدُمَامٌ، وَخِضَابُ حِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ.

أو أنه يحصل لها البرء بدونه؛ لكن في رواية زادها عبد الحق: إِنِّي أَخْشَى أَنْ تَنْفَقِىءَ عَيْنُهَا، قَالَ: «لَا وَإِنِ انْفَقَأَتْ»[١]، وأجيب: عنها بأن المراد: وإن انفقأت عينها في زعمك؛ لأني أعلم أنها لا تنفقىء. وإذا قد عَلِمْتَ ذلك فإطلاق المصنف الجواز عند الحاجة ليس بجيد، فإن القائل به خصّه بالليل دون النهار كما دَلَّ عليه الحديث، وصرَّح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأُمِّ» كما نقله الأذرعي وغيره، نعم إن احتاجت إليه نهارًا أيضًا جاز، ويمكن حمل إطلاق المصنف الجواز على ذلك.

(و) يحرم عليها (إسفيذاج) لأنه يزين به الوجه، وهو ـ بفاء وذال معجمة ـ ما يتخذ من رصاص يُطلى به الوجه ليبيِّضه، قال بعضهم: وهو لفظ مُوَلَّدٌ. (و) يحرم عليها (دُمام)؛ لأنه يزين به الوجه أيضًا، وهو ـ بضمِّ الدال المهملة وكسرها كما في «الدَّقائق»، وضبطه في «الروضة» بخطه بالضَّمِّ فقط ـ المسمَّى بالحمرة التي يُوَرَّدُ بها الخَدُّ. ويحرم أيضًا طلي الوجه بالصَّبِرِ لأنه يصفر الوجه فهو كالخضاب.

(و) يحرم (خضاب حناء) وهو مذكَّرٌ ممدودٌ مهموزٌ، واحده: «حِنَّاءَةٌ»[٢]. (ونحوه) أي الحناء كزعفران وورس؛ أي الخضاب بذلك لما في ذلك من الزينة.

تنبيه: أشعر كلامه بحرمة ذلك في جميع البدن، وبه صرح ابن يونس؛ لكن الذي في «الروضة» كأصلها عن الروياني وأقرّاه أن حرمته تكون فيما يظهر؛ كالوجه واليدين والرجلين، لا فيما تحت الثياب؛ لأنه ﷺ أَذِنَ لأمِّ سلمة في الصَّبِرِ ليلًا[٣] لخفائه على

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار»، (٣/ ١٣٩)، الحديث رقم / ٩٦١/ . وذكره ابن الخرَّاط في «الأحكام الوسطى»، (٣/ ٢٢٣)، وقال: ذكره أبو محمَّدٍ، وإسناده صحيح.

(٢) في نسختي المقابلة: «حناة».

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة في عدتها / ٢٣٠٥/ ، وفيه قول أم سلمة رضي الله عنها: «دخل عليّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبرًا، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبرٌ يا رسول الله ليس فيه طيب. قال: إنه يشبُّ الوجه، فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب، ولا بالحناء، فإنه خضابٌ. قالت: قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك».

وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر / ٣٥٣٩/ . =

وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ نَحْوِ رَأْسٍ وَقَلْمٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ؛ . . . .

الأبصار، فكذا ما أخفاه ثيابها.

قال الرافعي: «والغالية وإن ذهب ريحها كالخضاب». ويحرم تطريف أصابعها وتصفيف شعر طُرَّتِهَا وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبيها بالكحل وتدقيقه بالحَفِّ.

[حكم تجميل المُحِدَّةِ فراش البيت وأثاثه]

(ويَحِلُّ) لها (تجميل فراش)، وهو ما ترقد أو تقعد عليه من نِطعٍ ومرتبة ووسادة ونحوها. (و) تجميل (أَثَاث) وهو ـ بفتح الهمزة وبمثلَّثتين ـ متاع البيت؛ لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه. وأما الغطاء فالأشبه ـ كما قال ابن الرفعة ـ أنه كالثياب ليلًا ونهارًا وإن خصَّه الزركشي بالنهار.

[حكم اغتسال المُحِدَّة وقلم ظفرها وامتشاطها]

(و) يَحِلُّ لها (تنظيف بغسل نحو رأسٍ وقَلْمٍ) لأظفار واستحداد ونتف شعر إبط (وإزالة وسخ) ولو طاهرًا؛ لأن جميع ذلك ليس من الزينة؛ أي الداعية إلى الوطء، فلا ينافي إطلاق[1] اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ونحوها. وأما إزالة الشعر المتضمن زينة ـ كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة ـ فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين؛ بل صرح الماوردي بامتناع ذلك في حق غير المعتدة. وأما إزالة شعر لحية أو شارب ينبت لها فتسنّ إزالته كما قاله المصنف في «شرح مسلم»، ومرّ ذلك في شروط الصلاة، خلافًا لابن جرير في قوله بالحرمة.

= قال المنذري: وأخرجها النسائي، وأمُّها ـ أي أمُّ أمِّ حكيم بنت أسيد ـ مجهولة. انتهى قوله رحمه الله تعالى.

وذكره الصنعاني في «سبل السلام»، كتاب الرجعة، باب العدة والإحداد والاستبراء وغير ذلك، (٣/ ٥٧١) وقال: رواه أبو داود والنسائي، وإسناده حسن. انتهى.

قلت قوله: «صَبِرًا» ـ بفتح فكسر ـ: الدواء المُرُّ.

(١) ليست في نسختي المقابلة، وقد أثبتُّها من «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب»، (٢/ ١٣١)؛ ليستقيم الكلام.

قُلْتُ: وَيَحِلُّ امْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ.

وَلَوْ تَرَكَتِ الإِحْدَادَ عَصَتْ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ؛ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ الْمَسْكَنَ، وَلَوْ بَلَغَتْهَا الْوَفَاةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ مُنْقَضِيَةً، وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَتَحْرُمُ . . .

(قلت: ويَحِلُّ) لها (امتشاط) بلا ترجُّلٍ بدهن ونحوه، ويجوز بسدر ونحوه للنَّصِّ فيه في سنن أبي داود[١]، وحمل حديث «ولا تَمْشِطُ»[٢] على تمشط بطيبٍ ونحوه.

[حكم دخول المُحِدَّة الحمَّام]

(و) يَحِلُّ لها (حَمَّامٌ) بناءً على ما رجحه المصنف من جواز دخولها له بلا ضرورة، وسيأتي الكلام على ذلك في باب النفقات إن شاء الله تعالى. ثم قيد الجواز بقيدٍ حسنٍ محذوف في «الروضة» وهو قوله: (إن لم يكن) فيه (خروج مُحَرَّمٌ)، فإن كان لم يَحِلَّ.

[حكم ترك المُحِدَّة الإحداد]

(ولو تركت) المُحِدَّةُ المكلفة (الإحداد) الواجب عليها كُلَّ المدة أو بعضها (عصت) إن علمت حرمة الترك كما قاله ابن المقري كتركها الواجب، وأما الصغيرة أو المجنونة فيعصي وَلِيُّهَا إن لم يمنعها. (وانقضت العدة) مع العصيان، وهذا (كما لو فارقت المعتدة) المُحِدَّةُ أو غيرها بلا عذر (المسكن) الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر كما سيأتي، فإنها تعصي وتنقضي عدتها بمضي المدة؛ إذ العبرة في انقضائها بانقضاء العدة.

(ولو بلغتها الوفاة) أي موت زوجها أو طلاقه (بعد المدَّة) للعدَّة (كانت منقضية) ولم يكن عليها غيرها لما مَرَّ.

[حكم الإحداد على غير الزوج]

(ولها) أي المرأة (إحداد على غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فأقلَّ، (وتحرم

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى»، (٥/ ٣١٠)، الحديث رقم / ٥٦٩٨/ .

وذكره العلّامة ابن الملقن في «البدر المنير»، (٨/ ٢٣٦)، وقال: وللنسائيّ: «ولا تمشط»، ورجاله ثقاتٌ على شرط الشيخين؛ خلا شيخه حسين بن محمَّد بن أيُّوب الزَّارع فإنه صدوقٌ كما قاله أبو حاتمٍ.

الزِّيَادَةُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

الزيادة) عليها بقصد الإحداد، (والله أعلم)، فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم؛ ذكره في أصل «الروضة» في الشقاق، وذلك مأخوذ من الخبرين السابقين، ولأن في تعاطيه إظهار عدم الرضا بالقضاء، والأليق بها التقنع بجلباب الصبر. وإنما رُخِّصَ للمعتدة في عِدَّتها لحبسها على المقصود من العدة، ولغيرها في الثلاث؛ لأن النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر، ولذلك تسنّ فيها التعزية، وبعدها تنكسر أعلام الحزن.

قال الأذرعي: «والأشبه أن المراد بغير الزوج القريبُ كما أشار إليه القاضي، فلا يجوز للأجنبية الإحداد على أجنبي أصلًا ولو بعض يوم ولم أَرَ فيه نصًّا»، قال الغزي: «ويظهر أن الصديق كالقريب، وكذا العالم والصالح، وضابطه: من يحصل بموته حزن، فكلُّ من حزنت بموته لها أن تحدّ عليه ثلاثة أيام، هذا هو الذي يظهر». انتهى، ويمكن حمل إطلاق الحديث وحمل إطلاق كلام الأصحاب على هذا، وهذا لا بأس به.

[حكم إحداد الرَّجل على قريب ونحوه]

تنبيه: كلام المصنف يفهم أن الرجل ليس له الإحداد على قريبه ثلاثة أيام، وهو كذلك، وما قاله الإمام من أن التَّحَزُّنَ في المدة لا يختص بالنساء منعه ابنُ الرفعة، فإنه شُرِع للنساء لنقص عقلِهِنَّ المقتضي عدم الصبر؛ مع أن الشارع أوجب على النساء الإحداد دون الرجال.

* * *

٥ـ فصلٌ [في سُكنى المعتدَّةِ وملازمتها مسكن فراقها]

تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ؛ إِلَّا نَاشِزَةً، . . . .

(فصلٌ) في سُكنى المعتدَّةِ وملازمتها مسكن فراقها

[حكم السُّكنى لمعتدَّة الطلاق]

(تجب سُكْنَى لمعتدة طلاق) حائلٍ أو حاملٍ (ولو بائن) ـ بالجرّ عطفًا على المجرور، والأَوْلى نصبه؛ أي «ولو كانت بائنًا»، ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ محذوف؛ أي «ولو وهي بائن» ـ ويستمر سكناها إلى انقضاء عدتها؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي بيوت أزواجهنّ؛ وأضافها إليهنّ للسكنى؛ إذ لو كانت إضافة ملك لم تختص بالمطلقات. ولو أسقطت مؤنة المسكن عن الزوج لم تسقط كما في «فتاوى المصنف» لأنها تجب يومًا بيوم، ولا يصح إسقاط ما لم يجب.

تنبيه: أفهم تقييده بـ«المعتدّة عن طلاق» أنه لا سكنى لمعتدّة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد، ولا لأمّ ولد إن أعتقت، وهو كذلك.

ثم استثنى من المعتدّة قوله: (إلّا ناشزة)، سواء أكان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضي وغيره أم في أثناء العدّة كما صرح به المتولي، فإنها لا سكنى لها في العدة، فإن عادت إلى الطاعة عاد حَقُّ السكنى كما صرح به المتولي في مسألته. وإلا صغيرة لا تحتمل الجماع فإنه لا سكنى لها، بناءً على الأصح أنها لا تستحق النفقة حالة النكاح. وإلّا[1] أَمَةً لا نفقة لها على زوجها كالمُسَلَّمَةِ ليلًا فقط أو نهارًا كما مَرَّ ذلك في فصل نكاح العبد. وإلا من وجبت العدة بقولها؛ بأن طلقت ثم أقرَّت بالإصابة وأنكرها الزوج، فلا نفقة لها ولا سكنى وعليها العدة. فإن قيل: لا وجه لاستثناء الصغيرة من ذلك؛ إذ الكلام في سكنى المعتدة، والصغيرة لا عدة عليها، أجيب: بأنه يتصور ذلك

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والأمة».

وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي الأَظْهَرِ، وَفَسْخٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

باستدخالها ماء الزوج وإن كان فيه بُعْدٌ.

[حكم السُّكنى لمعتدَّة الوفاة]

(و) يجب السُّكنى أيضًا (لمعتدة وفاة في الأظهر)؛ لأمره ﷺ فُريعة ـ بضم الفاء ـ بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لَمَّا قُتِلَ زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرًا[١]؛ صحّحه الترمذي وغيره، والثاني: لا سكنى لها كما لا نفقة لها، وأجاب الأول: بأن السكنى لصيانة مائه، وهي موجودة بعد الوفاة كالحياة، والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت، وبأن النفقة حَقُّهَا فسقطت إلى الميراث، والسكنى حق الله تعالى فلم تسقط.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ما إذا لم يطلقها قبل الوفاة رجعيًا، وإلّا لم تسقط قطعًا لأنها اسْتَحَقَّتْهَا بالطلاق فلم تسقط بالموت كما حكاه في «المطلب» عن الأصحاب؛ لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها، وعليه يأتي إطلاق المصنف.

[حكم السُّكنى لمعتدَّة الفسخ]

(و) يجب أيضًا لمعتدة (فسخ) بعيب أو رِدَّةٍ أو إسلام أو رضاع (على المذهب)؛ لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة، فأشبهت المطلقة تحصينًا للماء. والطريق الثاني على قولين كالمعتدة عن وفاة.

تنبيه: سكت المصنف عن استثناء الناشزة في عدّة الوفاة وعدّة الفسخ مع أن حكمها كالناشزة في عدّة الطلاق كما صرّح به القاضي والمتولي فيمن مات عنها ناشزًا، فلو أخَّر

---

(١) أخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها من يوم يأتيها الخبر / ٣٥٣٢/ عن سعد بن إسحاق قال: حدثتني زينب بنت كعب قالت: حدثتني فُريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري قالت: «توفي زوجي بالقدوم، فأتيت النبي ﷺ فذكرت له أن دارنا شاسعة، فأذن لها، ثم دعاها، فقال: امكثي في بيتك أربعة أشهر وعشرًا حتى يبلغ الكتاب أجله».
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٣٣/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَتُسْكَنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فيه عنْدَ الْفُرْقَةِ، وَلَيْسَ للزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إخْرَاجُهَا، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ.

قوله: «إلّا ناشزة» إلى هنا لشمل ذلك. وشمل إطلاقه الملاعنة، والذي في «الروضة» نقلًا عن البغوي أنها تستحق قطعًا.

[حكم إسكان الزوج معتدَّتَه التي لا يجب إسكانها]

وحيث لا تجب السُّكنى لمعتدّة فللزوج إسكانها حفظًا لمائه، ويقوم وارثه مقامه وعليها الإجابة، وحيث لا تركة للميت لم يجب إسكانها، فإن تبرع الوارث بالسكنى لزمتها الإجابة؛ لأن له غرضًا في صون ماء مورثه، وغير الوارث كالوارث كما قاله الروياني تبعًا للماوردي. فإن قيل: ينبغي عدم اللزوم كما لو تبرّع أجنبي بوفاء دين ميت أو مفلس لم يلزم الدائنَ قبولُهُ بخلاف الوارث، وبأن اللزوم فيه تحمل مِنَّةٍ؛ مع كون الأجنبي لا غرض له صحيح في صون ماء الميت، أجيب عن الأول: بأن ملازمة المعتدة للمسكن حقّ الله تعالى لا بدل له فيجب فيه القبول، وإلا فيلزم تعطيله، وبأن حفظ ماء الإنسان من المهمات المطلوبة بخلاف أداء الدين. وعن الثاني: بأنه إنما يصح إذا كان التبرع عليها، وليس كذلك، وإنما هو على الميت، فإذا لم يوجد متبرّع سُنَّ للإمام حيث لا تركةَ إسكانُهَا من بيت المال؛ لاسيما إن كانت متهمة بريبة، وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت.

[مسكنُ المعتدَّةِ وحكم إخراجها أو خروجها منه]

(و) إذا وجبت السُّكنى فإنما (تُسْكَنُ) ـ بضمِّ أوَّله بخطه ـ أيّ المعتدة حتمًا (في مسكن) مستحق للزوج لائقٍ بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره؛ للآية وحديث فريعة[١] السابقين، (وليس للزوج وغيره إخراجها، ولا لها خروج) منه وإن رضي به الزوج إلا لعذر كما سيأتي؛ لأن في العدة حَقَّ الله تعالى، والحقُّ الذي لله تعالى لا يسقطُ بالتراضي ـ بالضاد[٢] ـ وقد قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

---

(١) انظر الحديث السابق.

(٢) ليست في المخطوط.

قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ وَكَذَا بَائِنٍ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ، وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا.

تنبيه: شمل كلامه كأصله الرجعيةَ، وبه صرح في «النهاية»، وفي «حاوي الماوردي» و«المهذب» وغيرهما من العراقيين أن للزوج أن يسكنها حيث شاء لأنها في حكم الزوجة، وبه جزم المصنف في «نكته»، والأول هو ما نصَّ عليه في «الأُمِّ» كما قال ابن الرفعة وغيره، وهو ـ كما قال السبكي ـ أَوْلى لإطلاق الآية، وقال الأذرعي: «إنه المذهب المشهور»، والزركشي: «إنه الصواب»، ولأنه لا يجوز له الخلوة بها فضلًا عن الاستمتاع فليست كالزوجات.

[حكم خروج المعتدّة لوفاة وطلاقٍ بائنٍ وفسخٍ لحاجتها أو لبيت جارتها]

(قلت: ولها الخروج في عدة وفاة) وعدة وطء شبهة ونكاح فاسد، (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها، وضابط ذلك: كُلُّ معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها. لها الخروج (في النهار لشراء طعام) وقطن وكتان (و) بيع (غزل ونحوه) للحاجة إلى ذلك، ولقول جابر رضي الله تعالى عنه: طُلِّقَتْ خَالَتِي ثَلَاثًا، فَخَرَجَتْ تَجُدُّ نَخْلًا لَهَا، فَنَهَاهَا رَجُلٌ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «اخْرُجِي فَجُدِّي نَخْلَكِ، وَلَعَلَّكِ أَنْ تَتَصَدَّقِي مِنْهُ، أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا»[1]؛ رواه مسلم وأبو داود واللفظ له، قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ونخل الأَنصار قريب من منازلهم، والجداد لا يكون إلّا نهارًا»؛ أي غالبًا. أما من وجبت نفقتها من رجعية أو مستبرأة أو بائن أو حامل فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة؛ لأنهنّ مكفياتٌ بنفقة أزواجهنّ.

(وكذا) لها الخروج لذلك (ليلًا) إن لم يمكنها نهارًا، وكذا (إلى دار جارة) لها (لغزلٍ وحديثٍ ونحوهما) للتأنس؛ لكن (بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها)؛ لما روى الشافعي والبيهقي رضي الله تعالى عنهما: «أَنَّ رِجَالًا اسْتُشْهِدُوا بِأُحُدٍ، فَقَالَتْ نِسَاؤُهُمْ:

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها / ٣٧٢١/ . وأبو داود، كتاب الطلاق، باب في المبتوتة تخرج بالنهار / ٢٢٩٧/ .

وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذًى . . . .

يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّا نَسْتَوْحِشُ فِي بُيُوْتِنَا، فَنَبِيْتُ عِنْدَ إِحْدَانَا؟ فَأَذِنَ لَهُنَّ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ أَنْ يَتَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ، فَإِذَا كَانَ وَقْتُ النَّوْمِ تَأْوِي كُلُّ وَاحِدَةٍ إِلَى بَيْتِهَا»[١].

تنبيه: مَحَلُّ ذلك ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ إذا أَمِنَتِ الخروج ولم يكن عندها من يؤنسها، وإلا فلا يجوز لها الخروج، فقد قالت عائشة رضي الله عنها: «لَوْ يَعْلَمُ النَّبِيُّ ﷺ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ بَعْدَهُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ»[٢]، وهذا في زمن السيدة عائشة، ولم يتعرضوا لضابط وقت الرجوع، وينبغي ـ كما قال ابن شهبة ـ الرجوع فيه للعادة.

[حكم انتقال المعتدَّة من مسكن العِدَّة للعُذر]

(وتنتقل) المعتدة (من المسكن) الذي كانت فيه عند الفرقة لعذر، وذلك (لخوف من هدم أو غرق) على مالها أو ولدها، (أو) لخوفٍ (على نفسها) تلفًا أو فاحشةً؛ للضرورة الداعية إلى ذلك، ولما روى أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ فِي مَكَانٍ مُوْحِشٍ مُخِيْفٍ فَلِذَلِكَ رَخَّصَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ»[٣]؛ أي في الخروج منه. (أو تأذت بالجِيران) ـ بكسر الجيم ـ (أَوْ هُمْ بها أذى

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم»، (٥/ ٢٥١) عن مجاهد رحمه الله تعالى، وفيه قول النبي ﷺ لهن: «تحدثن عند إحداكن ما بدا لكنَّ، فإذا أردتنَّ النوم فلتؤب كُلُّ امرأة منكن إلى بيتها».
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها / ١٥٥١٢/ عن مجاهد رحمه الله تعالى أيضًا.
وذكره الرافعي في «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير»، (١/ ٣٨٦)، الحديث رقم / ٢١٥٣/ وقال: رواه الشافعي والبيهقي، وقال عبد الحق: مرسلٌ.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب صفة الصلاة، باب انتظار الناس قيام الإمام العالم / ٨٣١/ بلفظ: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهنَّ كما مُنعت نساء بني إسرائيل».
وأخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة / ٩٩٩/ بمثل لفظ البخاري رحمه الله تعالى.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس / ٢٢٩٢/.
قلت: وأخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس / ٥٠١٧/. =

شَدِيدًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

شديدًا، والله أعلم)؛ للحاجة إلى ذلك. وفسر ابن عباس وغيره قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [النساء: ١٩] بالبذاءة على الأحماء أو غيرهم، وفي رواية لمسلم: «أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ كَانَتْ تَبْدُو عَلَى أَحْمَائِهَا، فَنَقَلَهَا النَّبِيُّ ﷺ إِلَى بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ»[١]، ووقع للرافعي أنها فاطمة بنت أبي حبيش، وعُدَّ من سبق القلم.

تنبيه: أطلق المصنف الانتقال عند هذه الضرورات، وهو يُفهم أنها تسكن حيث شاءت، وليس مرادًا؛ بل قال الرافعي: «الذي أورده الجمهور انتقالها إلى أقرب المواضع إلى ذلك المسكن»، وقال الزركشي: «المنصوص في الأُمِّ أن الزوج يحصنها حيث رضي لا حيث شاءت».

وتقييده الأذى بالشديد يفهم أنها لو تأذت بهم قليلًا لا اعتبار به، وهو كذلك؛ إذ لا يخلو منه أحد. ومن «الجيران» الأحماء وهم أقارب الزوج، نعم إن اشتد أذاها بهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها. وكذا لو كان المسكن لها فإنها لا تنتقل منه لاستطالةٍ ولا غيرها بل ينتقلون عنها، وكذا لو كانت ببيت أبويها وبَذَتْ عليهم نُقلوا دونها؛ لأنها أحق بدار أبويها؛ كذا قالاه. قال الأذرعي: «وكأنَّ المراد أن الأَوْلى نقلهم دونها، وهو حسن». وخرج بـ«الجيران» ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل؛ لأن الوحشة لا تطول بينهم.

ولا يختصُّ الانتقال بما ذكر؛ بل لو لزمها حَدٌّ أو يمين في دعوى وهي برزة خرجت له، وإن كانت مخدرة حُدَّتْ وحلفت في مسكنها؛ بأن يحضر إليها الحاكم أو يبعث إليها نائبه.

= والحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ومن نساء قريش اللاتي روين عن رسول الله ﷺ / ٦٨٨١/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(١) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها / ٣٦٩٧/ وفيه: «فأمرها أن تعتدّ في بيت أم شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنيني».

وَلَوِ انْتَقَلَتْ إِلَى مَسْكَنٍ بِإِذْنِ الزَّوْجِ فَوَجَبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ اعْتَدَّتْ فيه عَلَى النَّصِّ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَفِي الأَوَّلِ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ . . . .

ولو لزمها العدة بدار الحرب هاجرت منها إلى دار الإسلام إلا إن أمنت على نفسها أو غيرها مما مَرَّ فلا تهاجر حتى تعتد. أو زنت المعتدّة وهي بكرٌ غُرِّبَتْ، ولا يؤخر تغريبها إلى انقضاء عدتها، ويخالف هذا تأخير الحَدِّ لشدَّة الحَرِّ والبرد؛ لأنهما يؤثران في الحَدِّ ويعينان على الهلاك، والعدة لا تؤثر في الحَدِّ.

ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجَّة إسلام ونحوها من الأغراض التي تُعَدُّ من الزيادات دون المهمَّات.

[موضع عِدَّة من انتقلت إلى مسكن آخر في البلد فوجبت العِدَّة في أثناء الطريق]

(**ولو انتقلت إلى مسكن**) في البلد (**بإذن الزوج فوجبت العدة**) في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (**قبل وصولها إليه**) أي المسكن (**اعتدت فيه**) لا في الأول (**على النَّصِّ**) في «الأُمِّ»؛ لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأول؛ وقيل: تعتد في الأول؛ لأنها لم تحصل وقت الفراق في الثاني، وقيل: تتخير لتعلُّقها بكلٍّ منهما؛ أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فيه[1] فتعتدّ فيه جزمًا.

تنبيه: العبرة في النقلة ببدنها وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرهما من الأول؛ حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني.

(**أو**) كان انتقالها من الأول (**بغير إذنٍ**) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثاني ولم يأذن لها في المقام فيه (**ففي الأول**) تعتدُّ؛ لعصيانها بذلك، فإن أذن لها بعد الوصول إليه بالمقام فيه كان كالنقلة بإذنه.

(**وكذا**) تعتدُّ أيضًا في الأول (**لو**[2] **أذن**) لها في الانتقال منه (**ثم وجبت**) عليها العدة (**قبل الخروج**) منه وإن بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثاني؛ لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة.

---

(١) ليست في المخطوط.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «ولو».

وَلَوْ أَذِنَ فِي الِانْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَمَسْكَنٍ، أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ أَوْ تِجَارَةٍ ثُمَّ وَجَبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمُضِيُّ، فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا، ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ الْبَقِيَّةَ فِي المَسْكَنِ. . . . .

(ولو أذن) لها (في الانتقال إلى بلد فكمسكن) فيما ذكر.

[عدَّة من أذن لها زوجها في سفر حَجٍّ أو تجارة فوجبت العدَّة في الطريق]

(أو) أذن لها (في سفر حَجٍّ أو) عمرة و(تجارة) أو استحلال مظلمة أو نحو ذلك؛ كردّ آبقٍ والسفر لحاجتها، (ثم وجبت) عليها العدة (في) أثناء (الطريق فلها الرجوع) إلى الأول (والمضي) في السفر؛ لأن في قطعها عن السفر مشقة لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة، ولكن الأفضل الرجوعُ والعودُ إلى المنزل كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقرّاه، وهي في سفرها معتدة.

وخرج بـ«الطريق» ما لو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعًا، وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد، فإنه يجب العود في الأصح عند الجمهور كما في أصل «الروضة»؛ لأنها لم تشرع في السفر. (فإن) لم ترجع فيما إذا خُيِّرَتْ و(مضت) لمقصدها أو بلغته، (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادةٍ عملًا بحسب الحاجة وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامه، وأفهم أن الحاجة إذا انقضت قبل ثلاثة أيام لم يجز لها استكمالها، وهو الأصح كما في «زيادة الروضة» وقطع به في «المحرر» وإن كان مقتضى كلام الشيخين استكمالها. (ثم يجب) عليها بعد قضاء حاجتها (الرجوع) في الحال (لِتَعْتَدَّ البقية) من العدّة (في المسكن) الذي فارقته لأنه الأصل في ذلك، فإن لم تمض اعتدت البقية في مسكنها.

تنبيه: قوله: «لتعتدّ البقية في المسكن» يفهم أنها لو لم تتوقع بلوغ المسكن قبل انقضاء عدتها؛ بل تنقضي عدتها؛ في الطريق أنها لا يلزمها العود، وهو وجهٌ، والأصح ـ كما في «الشرح» و«الروضة» كأصلها ـ يلزمها العود؛ لأن إقامتها لم يؤذن فيها وعودها مأذون فيه من جهته.

أما إذا سافرت لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة إقامة

وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ: «مَا أَذِنْتُ فِي الْخُرُوجِ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: «نَقَلْتَنِي»، فَقَالَ: «بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ» صُدِّقَ عَلَى الْمَذْهَبِ. . . . .

المسافرين ثم تعود، فإن قَدَّرَ لها مدة في نقلة أو سفر حاجة أو في غيره كاعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدة ولو انقضت في الطريق كما مَرَّ، وتعصي بالتأخير إلا لعذر؛ كخوف في الطريق وعدم رفقة. ولو جهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا «أقيمي» ولا «ارجعي» حُمِلَ على سفر النقلة كما قاله الروياني وغيره.

فرع: لو أحرمت بحَجٍّ أو قران بإذن زوجها أو بغير إذنه ثم طلقها أو مات، فإن خافت الفوات كضيق الوقت وجب عليها الخروج معتدّة لِتَقَدُّمِ الإحرام، وإن لم تخف الفوات لسعةِ الوقت جاز لها الخروج إلى ذلك؛ لِمَا في تعيين الصبر من مشقة مصابرة الإحرام. وإن أحرمت بعد أن طلَّقها أو مات بإذنٍ منه قبل ذلك أو بغير إذن بحَجٍّ أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج سواء أخافت الفوات أم لا؛ لبطلان الإذن قبل الإحرام بالطلاق أو الموت في الأُولَى ولعدمه في الثانية، فإذا انقضت العدة أتمَّت عمرتها أو حجَّها إن بقي وقته، وإلّا تحلّلت بأفعال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات.

[اختلاف المعتدَّة وزوجها في الإذن في الانتقال أو صفته]

(ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة) لها بالسكنى فيها (فطلق وقال: ما أذنتُ) لك (في الخروج) وقالت: «بل أذنتَ لي» (صُدِّقَ بيمينه)؛ لأن الأصل عدم الإذن، فيجب عليها الرجوع حالًا إلى المألوفة، فإن وافقها على الإذن في الخروج لم يجب الرجوع حالًا. واختلافها في إذنه في الخروج لغير البلدة المألوفة كالدار. (ولو قالت) له: (نقلتني) ـ أي أذنت لي في النقلة ـ إلى موضع كذا فيجب عليّ العدة فيه، (فقال) لها (بل أذنت) لك في الخروج إليه (لحاجة) عَيَّنَهَا، فارجعي فاعتدّي في الأول (صُدّق) بيمينه (على المذهب)؛ لأنه أعلم بقصده وإرادته؛ لأن القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته.

تنبيه: لو وقع النزاع بينها وبين الوارث صُدِّقت بيمينها؛ لأن كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها، ويرجح جانبها على جانب الورثة، ولا يرجح على جانب الزوج لتعلُّقِ

وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعَرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ.

الحق بهما، والوارث أجنبيٌّ عنهما، ولأنها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج.

[حكم لزوم البدوية المعتدَّة منزلها وانتقالها عنه]

(ومنزل بَدَوِيَّةٍ) ـ بفتح الدال نسبةً لسكان البادية، وهو من شاذِّ النسب كما قاله سيبويه ـ (وبيتها من) نحو (شعر) كصوف، (كمنزل حضرية) في لزوم ملازمته في العدة. ولو ارتحل في أثنائها كُلُّ الحي ارتحلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعض الحيِّ نُظِرَ: إن كان أهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوة وعدد لم يكن لها الارتحال، وإن ارتحل أهلها وفي الباقين قوة وعدد فالأصح أنها تتخير بين أن تقيم وبين أن ترحل؛ لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة، وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضريةَ، فإن أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضي عدم الفرق. قال البلقيني: «ومَحَلُّ التخيير في الوفاة والطلاق البائن، أما الرجعية إذا كان مُطَلِّقُهَا في المقيمين واختار إقامتها فله ذلك، وهو ظاهر نَصِّ الأُمِّ، وفيه توقفٌ لتقصيره بترك الرجعة». انتهى، وهذا ينبني على ما مَرَّ من أن زوج الرجعية هل يسكنها متى شاء أو لا؟ وتقدَّم أن المشهور أنها كغيرها، وعليه فليس له منعها، ولها إذا ارتحلت معهم أن تقيم دونهم في قرية أو نحوها في الطريق لتعتدَّ، فإنه أليق بحال المعتدة من السير. وإن هرب أهلها خوفًا من عدو وأمنت لم يجز أن تهرب معهم؛ لأنهم يعودون إذا أمنوا.

تنبيه: مقتضى إلحاق البدوية بالحضرية أن يأتي فيها ما سبق من أنه لو أذن لها في الانتقال من بيت في الحِلَّةِ[1] إلى آخر منها فخرجت منه ولم تَصِلْ إلى الآخر هل يجب عليها المضي أو الرجوع؟ أو أذن لها في الانتقال من تلك الحِلَّةِ إلى حِلَّةٍ أخرى فوجد سبب العدة من طلاق أو موت بين الحِلَّتَيْنِ أو بعد خروجها من منزله[2] وقبل مفارقة

---

(١) الحِلَّةُ ـ بالكسر ـ: القوم النَّازلون، وتُطلق الحِلَّةُ على البيوت مجازًا؛ تسميةً للمَحَلِّ باسم الحَالِّ، وهي مئة بيتٍ فما فوقها، والجمع: «حِلَالٌ» ـ بالكسر ـ و«حِلَلٌ» أيضًا، مثل «سدرةٍ» و«سِدَرٍ». انظر: المصباح المنير، كتاب الحاء، مادة «حلل»، ص/ ١٥٣/ .

(٢) في نسختي المقابلة: «منزل»، وما أثبتُّه هو لفظ العلَّامة الرَّمليِّ في «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، (٧/ ١٦٠).

وَإِذَا كَانَ الْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيْقُ بِهَا تَعَيَّنَ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجَرٍ، . . . .

حلَّتِهَا، فهل تمضي أو ترجع على التفصيل السابق في الحضرية؟ وسكت في «الروضة» كأصلها عن جميع ذلك.

ولو طَلَّقَهَا ملَّاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينةَ اعتدت فيها إن انفردت عن الزوج في الأُولى بمسكن فيها بمرافقه لاتساعها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق؛ لأن ذلك كالبيت في الخان، وإن لم تنفرد بذلك: فإن صحبها مَحْرَمٌ لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة خرج الزوج منها[1] واعتدت هي فيها، فإن لم تجد مَحْرَمًا موصوفًا بذلك خرجت إلى أقرب القرى إلى الشطّ واعتدت فيه، فإن تعذر الخروج منه تستَّرت وتنحَّت عنه بقدر الإمكان.

[اعتبار مسكن العدَّة بحال المعتدَّة]

(**وإذا كان المسكن**) ملكًا (**له ويليق بها**) بأن يسكن مثلها في مثله (**تعيَّن**) استدامتها فيه، وليس لأحدٍ إخراجها منه بغير عذر من الأعذار السابقة.

تنبيه: لو كان قد رهن المسكن بدينٍ قبل ذلك ثم حَلَّ الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع آخر جاز له بيعه، وتنتقل منه إذا لم يَرْضَ المشتري بإقامتها فيه بأجرة المثل كما بحثه الأذرعي.

وقول المصنف: «يليق بها» ظاهره اعتبار المسكن بحالها لا بحال الزوج، وهو كذلك كما في حال الزوجية، وقول الماوردي: «يُراعى حالَ الزوجية حالُ الزوج» يخالفه هنا، قال الأذرعي: «لا أعرف التفرقة لغيره».

[حكم بيع مسكن المعتدَّة]

(**ولا يَصِحُّ بيعه**) أي مسكن المعتدة ما لم تنقضِ عِدَّتُهَا (**إلا في عدة ذات أشهر فكمستأجَرٍ**) ـ بفتح الجيم ـ أي كبيعه، ومَرَّ في الإجارة صحة بيعه في الأظهر، فبيع

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «معها».

وَقيلَ: بَاطِلٌ. أَوْ مُسْتَعَارًا لِزِمَتْهَا فِيهِ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ نُقِلَتْ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ انْقَضَتْ مُدَّتُهُ، . . . .

مسكن المعتدة كذلك. وزاد على «المحرر» قوله: (وقيل:) بيع مسكنها (باطل) أي قطعًا، وفرق: بأن المستأجِرَ يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها، فيصير كأن المطلِّقَ باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة، وذلك باطل.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف ـ كما قال ابن شهبة ـ حيث لم تكن المعتدة هي المشترية، فإن كانت صح البيع لها جزمًا،

أما عدة الحمل والأقراء فلا يصح بيعه فيها للجهل بالمدة.

[حكم لزوم العِدَّة في المسكن المستعار أو المستأجر]

(أو) كان (مستعارًا لزمتها) العدة (فيه)؛ لأن السكنى ثابتة في المستعار ثبوتها في المملوك فشملتها الآية، وليس للزوج نقلها لتعلق حق الله تعالى بذلك. (فإن رجع المعير) فيه (ولم يرض بأجرة) لمثل مسكنها وطلب أكثر منها، أو امتنع من الإيجار (نقلت) إلى أقرب ما يوجد.

تنبيه: أفهم كلامه أنه إذا رضي بأجرة المثل امتنع النقل ولزم الزوجَ بذلُهَا، وهو ما نقلاه عن المتولي وأقراه وإن توقف فيه الأذرعي فيما إذا قدر على المسكن مجانًا لعارية أو وصية أو نحو ذلك.

ومثل رجوعه خروجه عن أهلية التبرع بجنون أو سَفَهٍ أو زوال استحقاق بانقضاء إجارة أو موت. قال في «المطلب»: «ولم يفرقوا بين كون الإعارة قبل وجوب العدة أو بعدها، فإن كان بَعْدُ وعَلِمَ بالحال فإنها تلزم لما في الرجوع من إبطال حق الله تعالى في ملازمة المسكن؛ كما يلزم العارية في دفن الميت». انتهى؛ بل صرحوا بذلك في باب العارية.

(وكذا مستأجر انقضت مُدَّتُهُ) ولم يرض مالكه بتجديد أجرة مثلٍ تنقل منه؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[1] رواه ابن حبَّان في

---

(١) أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، كتاب الجنايات، ذكر الخبر الدالّ على أن قوله ﷺ: «إن أموالكم»

أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ الأُجْرَةَ.

«صحيحه»، بخلاف ما إذا رضي بذلك فلا تنقل. وفي معنى المستأجر الموصى بسكناها مدة وانقضت.

ولو رضي المعير أو المؤجر بأجرة مثلٍ بعد أن نقلت نظرت: إن كان المنتقل إليه مستعارًا رُدَّت إلى الأول لجواز رجوع المعير، أو مستأجَرًا لم تُردّ في أحد وجهين يظهر ترجيحه، قال الأذرعي: «إنه الأقرب؛ لأن في دعواها إلى الأول إضاعة مال». أما إذا رضيا بعودها بعارية فلا تردّ، لأنها لا تأمن من الرجوع؛ لجواز رجوع المعير كما مَرَّ.

[حكم عدَّة المرأة في ملكها وطلبها الأجرة من المطلِّق]

(أو) ملكًا (لها استمرت) فيه جوازًا (وطلبت الأجرة) من المطلِّق؛ لأن السكنى عليه فيلزمه الأجرة؛ أي أجرة أقل ما يسعها من المسكن على النَّصِّ في «الأُمِّ».

تنبيه: ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه، وهو ما جزم به صاحب «المهذب» و«التهذيب»، والأصح ـ كما في «الروضة» ـ أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز، وهو أَوْلَى، وإن طلبت الانتقال فلها ذلك؛ إذ لا يجب عليها بذل مسكنها لا بالإجارة ولا بإعارة.

ولا تجب الأجرة إلا بطلبها، فإن لم تطلبها ومضت مدة فالأصح القطع بسقوطها، بخلاف النفقة لأنها في مقابلة التمكين وقد وجد، فلا تسقط بترك الطلب، ولأنها عين تملك لو ثبتت في الذمة والمسكن لا تملكه المرأة، وإنما تملك الانتفاع به في وقت وقد مضى. وكذا لا تستحق أجرة لو سكنت في منزلها مع الزوج في العصمة على النَّصِّ

= حرام عليكم» أراد به بعض الأموال لا الكل /٥٩٤٦/ عن أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرىءٍ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه».

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب العلم /٣١٨/ وفيه: «ولا يحل لامرىءٍ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفسٍ...» الحديث.

قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: قد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، واحتج مسلم بأبي أويس، وسائر رواته متفق عليهم. ووافقه الذهبي على ما قال في «التلخيص»، وقال: وله أصل في الصحيح.

فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ النِّكَاحِ نَفِيسًا فَلَهُ النَّقْلُ إِلَى لَائِقٍ بِهَا، أَوْ خَسِيسًا فَلَهَا الِامْتِنَاعُ. وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَلَا مُدَاخَلَتُهَا، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ، . . . .

إن كانت أذنت له في ذلك؛ لأن الإذن المطلق العاري عن ذكر العوض منزل على الإعارة والإباحة كما في «فتاوى ابن الصلاح»؛ أي إذا كانت مُطْلَقَةَ التصرف كما هو ظاهر.

[حكم نقل الزوج معتدّته من المسكن النفيس إلى ما يليق بها]

(فإن كان مسكن النكاح نفيسًا فله) أي الزوج (النقل إلى) أقرب موضع من مسكن النكاح بحسب الإمكان (لائق بها)؛ لأن النفيس غير واجب عليه، وإنما كان سمح به لدوام الصحبة وقد زالت. وهل مراعاة الأقرب واجبة أو مستحبة؟ فيه تردُّدٌ، وظاهر كلام الأصحاب الوجوب، وهو الظاهر؛ كنقل الزكاة إذا عدم الأصناف في البلد وجوزنا النقل فإنه يتعين الأقرب. وإن رضي ببقائها فيه لزمها. (أو) كان (خسيسًا) لا يليق بها (فلها الامتناع) من استمرارها فيه وطلب النقلة إلى لائق بها؛ إذ ليس هو حقّها، وإنما كانت سمحت به لدوام الصحبة وقد زالت.

[حكم مُساكنة الزوج معتدَّتة في الدار التي تعتدُّ فيها]

(وليس له) أي يحرم عليه ولو أعمى (مساكنتها ولا مداخلتها) في الدار التي تعتدّ فيها؛ لأنه يؤدي إلى الخلوة بها، وهي محرمة عليه، ولأن في ذلك إضرارًا بها وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ أي في المسكن، وسواء كان الطلاق بائنًا أم رجعيًا.

(فإن كان في الدار) الواسعة التي زادت على سكنى مثلها (مَحْرَمٌ لها) ولو برضاع أو مصاهرة (مميز) يستحي منه، ولو غير بالغ أو مراهق كما صرح به المصنف في «فتاويه» حيث قال: «ويشترط أن يكون بالغًا عاقلًا، أو مراهقًا، أو مميزًا يُسْتَحَى منه»، وما نُقل عن النَّصِّ من اشتراط البلوغ، وعن الشيخ أبي حامد من المراهقة محمولٌ على الأَوْلَى. وقوله: (ذكر) ليس بقيد؛ بل الأنثى ـ كأختها أو خالتها أو عمَّتها ـ كذلك إذا كانت ثقة، فقد صحَّح في «الروضة» أنه يكفي حضور المرأة الأجنبية الثقة فالمَحْرَمُ أَوْلَى.

أَوْ لَهُ أُنْثَى، أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى أَوْ أَمَةٌ أَوِ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ جَازَ. وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالآخَرُ الأُخْرَى، فَإِنِ اتَّحَدَتِ الْمَرَافِقُ ـ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ ـ اشْتُرِطَ مَحْرَمٌ وَإِلَّا فَلَا، وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى، . . . .

(أو) محرم (له) مميز (أنثى، أو زوجة أخرى، أو أَمَةٌ، أو امرأةٌ أجنبية جاز) ما ذكر؛ لانتقاء المحذور؛ لكن مع الكراهة لاحتمال النظر. ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز. ويعتبر في الزوجة والأمة أن يكونا ثقتين، وقيل: لا يشترط ذلك في الزوجة لما عندها من الغيرة. ويشترط في المَحْرَمِ أن يكون بصيرًا كما قاله الزركشي، فلا يكفي الأعمى؛ كما لا يكفي في السفر بالمرأة إذا كان محرمًا لها.

تنبيه: يجوز للرجل أن يخلو بامرأتين أجنبيتين ثقتين فأكثر كما نقله الرافعي عن الأصحاب، وما في «الروضة» كأصلها في صلاة الجماعة من: «أنه لا يخلو بالنساء إلا المَحْرَم» محمولٌ على غير الثقات ليوافق المذكور هنا فإنه المعتمد. ويحرم ـ كما في «المجموع» ـ خلوة رجلين أو رجالٍ بامرأةٍ ولو بعدت مواطأتهم على الفاحشة؛ لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل.

(ولو كان في الدار حجرة) ـ وهي كُلُّ بناء محوط ـ أو نحوها كطبقة (فسكنها أحدهما) أي الزوجين (و) سكن (الآخر) الحجرة (الأخرى) من الدار (فإن اتَّحدت المرافق) للدار ـ وهي ما يرتفق به فيها؛ (كمطبخ ومستراح) ومصبّ ماء ومرقى سطح ونحو ذلك ـ (اشترط مَحْرَمٌ) حذرًا من الخلوة فيما ذكر، (وإلا) بأن لم تتحد المرافق؛ بل اختص كُلٌّ من الحجرتين بمرافق (فلا) يشترط محرم، ويجوز له مساكنتها بدونه؛ لأنها تصير حينئذٍ كالدارين المتجاورتين، نعم لو كانت المرافق خارج الحجرة في الدار لم يجز؛ لأن الخلوة لا تمتنع مع ذلك؛ قاله الزركشي. (وينبغي) أن يشترط ـ كما عبَّر به في «الشرح الصغير» ونقله في «الروضة» وأصلها عن البغوي ـ (أن يغلق ما بينهما) أي الزوجين (من باب) وسَدُّهُ أَوْلَى، (وأن لا يكون ممرّ إحداهما) أي الحجرتين بحيث يمرُّ فيه (على) الحجرة (الأخرى) من الدار كما اشترطه صاحب «التهذيب» و«التتمة»

وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ.

وغيرهما؛ حذرًا من الوقوع في الخلوة.

(وسُفْلٌ) ـ بضمٍّ أوَّله بخطه، ويجوز كسره ـ (وعُلْوٌ) ـ بضمٍّ أوَّله بخطه، ويجوز فتحه وكسره ـ حكمهما (كدار وحجرة) فيما ذكر، قال في «التجريد»: «والأَوْلى أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها».

[خاتمةٌ في ذكر بعض مسائل العِدَّة]

خاتمة: يكتري الحاكم من مال مطلِّقٍ لا مسكن له مسكنًا لمعتدّته لِتَعْتَدَّ فيه إن فُقِدَ متطوع به، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم، فإن أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به، فإن فعلته بقصد الرجوع بلا إذن الحاكم نظرت: فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع، وإن قدرت وأشهدت رجعت.

وإن مات زوج المعتدة فقالت: «انقضت عدتي في حياته» لم تسقط العدة عنها ولم ترث لإقرارها، قال الأذرعي: «وهذا قيّده القفال بالرجعية، فلو كانت بائنًا سقطت عدَّتها فيما يظهر أخذًا من التقييد بذلك». قال: «فإن لم يعلم هل كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا فادَّعت أنه كان رجعيًا وأنها ترث فالأشبه نعم؛ لأن الأصل بقاء حكم الزوجية».

* * *

٦- بابُ الاستبراء

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ، ....

بابُ الاستبراء

بالمَدِّ، وجعله في «المحرَّر» فصلًا لكونه تابعًا لباب العدة. وهو لغةً: طلب البراءة. وشرعًا: تربّص الأَمَةِ مدة بسبب ملك اليمين حدوثًا أو زوالًا؛ لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد. واقتصروا على ذلك لأنه الأصل، وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله؛ كأن وطىء أمة غيره ظانًّا أنها أمته. على أن حدوث ملك اليمين ليس بشرط؛ بل الشرط كما سيأتي حدوث حِلِّ التمتع به ليوافق ما يأتي في المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته ونحوها.

وخُصَّ هذا بهذا الاسم لأنه قدر بأقل ما يدلُّ على براءة الرحم من غير تكرر وتعدد، وخص التربص بسبب النكاح باسم «العدَّة» اشتقاقًا من العدد كما مَرَّ أول بابها لما يقع فيه من التعدد غالبًا.

والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة.

[أسباب الاستبراء]

(يجب) الاستبراء لحِلِّ تمتع أو تزويج (بسببين):

[السَّبب الأوَّل: ملك أمة بشراء أو إرث أو هبةٍ أو سبي]

(أحدهما) وهو مختصٌّ بالأول (ملك) حُرٍّ جميعَ (أَمَةٍ) لم تكن زوجة له كما سيأتي (بشراء أو إرثٍ أو هبةٍ) وقوله: (أو سبي) أي قسمة عنه، وكان الأَوْلى أن يصرح به فإن الغنيمة لا تملك قبل القسمة، وصوّره بعضهم بمن أخذ جارية من دار الحرب على وجه السرقة، وهو إنما يأتي على رأي الإمام والغزالي من أنه يملكها من غير تخميس، والجمهور على خلافه، ولهذا قال الجويني والقفال وغيرهما: «إنه يحرم وطء السَّراري

أَوْ رَدٌّ بِعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ، وَسَوَاءٌ بِكْرٌ وَمَنِ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَامْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا، . . . .

اللاتي يُجلبن من الروم والهند والترك إلا أن ينصب الإمام من يقسم الغنائم من غير ظلم». (**أو رَدٌّ بعيب أو تحالف أو إقالة**) أو قبول وصية أو غيره؛ كفسخ بفلس، ورجوع في هبة.

تنبيه: قوله: «بسببين» يقتضي أنه لا يجب بغيرهما، وليس مرادًا، فإنه لو وطء أَمَةَ غيره ظانًّا أنها أمته وجب استبراؤها كما مَرَّ بقَرْءٍ واحد، وليس هنا حدوث ملك ولا زواله؛ ومَرَّ الجواب عن ذلك. وقوله: «ملك أمة» يقتضي اعتبار ملك جميعها كما قدرته في كلامه، فإنه لو ملك بعضها فإنها لا تباح له حتى يستبرئها، ويدخل في ذلك ما لو كان مالكًا لبعض أمة ثم اشترى باقيها فإنه يلزمه الاستبراء.

وأشار بالأمثلة المذكورة إلى أنه لا فرق بين الملك القهريّ والاختياريّ.

وخرج المُبَعَّضُ والمكاتب فإنه لا يحل لهما وطء الأمة بملك اليمين وإن أذن لهما السيد.

[حكم استبراء الأمة البكر ومن استبرأها البائع قبل البيع والمنتقلة من صبيٍّ أو امرأة]

(**وسواء بِكْرٌ ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلةٌ من صبيٍّ وامرأةٍ وغيرُها**) ـ برفع الراء بخطه ـ أي غير المذكورات من صغيرة وآيسة؛ لعموم قوله ﷺ في سبايا أوطَاس: «**أَلَا لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيْضَ حَيْضَةً**»[1] رواه أبو داود وغيره، وصحَّحه الحاكم على شرط مسلم، وقاس الشافعي رضي الله تعالى عنه غيرَ المسبية عليها بجامع حدوث الملك. وأخذ من الإطلاق في المسبية أنه لا فرق بين

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا / ٢١٥٧/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٩٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وسكت عنه الذهبي في «التلخيص».
وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الحيض / ٢٣٩/ وقال: أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم، وإسناده حسن.

وَيَجِبُ في مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ في الأَصَحِّ؛ لَا مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَاعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ، ....

البكر وغيرها، وألحق من لم تحض أو أيست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبًا، وهو شهرٌ كما سيأتي.

[حكم استبراء الأمة المكاتبة المُعَجَّزَةِ]

(ويجب) الاستبراء أيضًا (في مكاتبة) كتابةً صحيحةً فسختها بلا تعجيز، أو (عُجِّزَتْ) ـ بضمِّ أوَّله وتشديد ثانيه المكسور بخطه ـ أي بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم؛ لعود ملك التمتع بعد زواله، فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها. أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابه.

تنبيه: أمة المكاتب والمكاتبة إذا عجزا أو فسخت كتابتهما كالمكاتبة كما قاله البلقيني.

[حكم استبراء أمةٍ بزوال رِدَّةٍ]

(وكذا) أمة (مرتدّة) عادت للإسلام يجب استبراؤها (في الأصح)؛ لزوال ملك الاستمتاع ثم إعادته، فأشبه تعجيز المكاتبة. والثاني: لا يجب؛ لأن الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة. ولو ارتد السيد ثم أسلم لزمه الاستبراء أيضًا. ولو عبَّر بـ«زوال ردَّةٍ» لعمّ المسألتين.

فرع: لو زوج السيد أَمَتَهُ ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء لما مرّ، وإن طلقها بعد الدخول فاعتدّت من الزوج لم يدخل الاستبراء في العدّة؛ بل يلزمه أن يستبرئها بعد انقضاء عدّتها منه.

تنبيه: وقع في «الروضة» أنه لو أسلم في جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروطة فردّها لزم المُسْلَمَ إليه الاستبراءُ، وهو مبنيّ على ضعيف، وهو أن الملك في هذه زال ثم عاد بالردّ، والأصح أنه لم يزل، ولهذا حذفه ابن المقري.

[حكم استبراء من حَلَّتْ من صوم وإحرام ونحوهما]

(لا من) أي أمة (حَلَّتْ من) ما لا يتوقف على إذنه؛ كحيض ونفاس و(صوم واعتكاف)، أو يتوقف وأذن فيه؛ كرهن (وإحرام) بعد حرمتها على سيدها بذلك،

وَفِي الإِحْرَامِ وَجْهٌ.

وَلَو اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتُحِبَّ، وَقِيْلَ: يَجِبُ، وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً لَمْ يَجِبْ، فَإِنْ زَالَا ....

لا يجب استبراؤها بعد حِلِّهَا مما ذكر؛ لأن حرمتها بذلك لا تَحِلُّ بالملك، بخلاف الكتابة والردّة. (وفي الإحرام وجه) أنه يجب الاستبراء بعد الحِلِّ منه كالردّة، ورُدَّ هذا بما مَرَّ.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرر أنها فعلت ذلك في ملكه، أما لو اشتراها مُحْرِمَةً أو صائمةً صومًا واجبًا أو معتكفةً اعتكافًا منذورًا بإذن سيدها فلا بُدَّ من الاستبراء. وهل يكفي ما وقع في زمن العبادات الثلاث أم يجب استبراءٌ جديدٌ؟ قضية كلام العراقيين الأول، وهو المعتمد. فإن قيل: كيف يتصور الاستبراء في الصوم والاعتكاف؟ أجيب: بتصوره في ذات الأشهر والحامل.

[حكم استبراء الحُرِّ زوجته الأمة عند شرائه لها]

(ولو اشترى) حُرٌّ (زوجته) الأمة (اسْتُحب) له الاستبراء؛ ليتميز ولد الملك من ولد النكاح؛ لأنه بالنكاح ينعقد الولد رقيقًا ثم يعتق، فلا يكون كفؤًا لحرة أصلية ولا تصير به أمّ ولد، وبملك اليمين ينعكس الحكم. (وقيل: يجب) الاستبراء لتجدد الملك، وأجاب الأول: بأن الاستبراء لتجدّد الحِلِّ ولم يتجدد؛ لكن يحرم عليه وطؤها في مدة الخيار للتردد في أنه يطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو بالزوجية، فإن أراد أن يزوجها لغيره وقد وطئها وهي زوجة اعتدّت منه بقرأين قبل أن يزوجها؛ لأنه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه فلا تنكح غيره حتى تنقضي عِدَّتُهَا بذلك، ولو مات عقب الشراء لم يلزمها عدة الوفاة؛ لأنه مات وهي مملوكته، وتعتدّ منه بقرءين. أما لو ملك المكاتب أو المُبَعَّضُ زوجتَهُ فإن النكاح ينفسخ، ولا يَحِلُّ لواحد منهما وطؤها ولو بإذن سيدها.

[حكم استبراء السَّيِّد الأَمَةَ المزوَّجةَ أو المعتدَّةَ]

(ولو ملك) أمة (مزوجَّةً أو معتدّة) من زوج أو وطء شبهة مع علمه بما ذكر أو جهله وأجاز البيع (لم يجب) عليه استبراؤها حالًا؛ لأنها مشغولة بحق غيره، (فإن زالا) أي

وَجَبَ فِي الأَظْهَرِ.

الزوجية والعدّة؛ بأن طلقت الأمة المزوّجة قبل الدخول أو بعده، وانقضت عدّة الزوج أو الشبهة (وجب) حينئذ الاستبراء (في الأظهر)؛ لزوال المانع ووجود المقتضي. والثاني: لا يجب وله وطؤها في الحال اكتفاءً بالعدة، وعليه العراقيون، وقال الماوردي: «إن مذهب الشافعي: لا يجب عليه الاستبراء ويطؤها في الحال».

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا كانت معتدة من غيره، أما لو اشترى أَمَةً معتدة منه ولو من طلاق رجعي فإنه يجب عليه الاستبراء قطعًا؛ لأنه ملكها وهي مُحَرَّمَةٌ عليه بخلاف زوجته، وهذا مما اسْتُدِلَّ به على أن الطلاق الرجعي يزيل الزوجية، وكأنهم ارتكبوه هنا للاحتياط.

[فروع في ذكر بعض مسائل الاستبراء]

فروع: يسنّ للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع قبل بيعه لها ليكون على بصيرة منها.

ولو وطىء أَمَةً شريكان في حيض أو طهر ثم باعاها أو أرادا تزويجها، أو وطىء اثنان أمة رجل كُلٌّ يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراءان كالعدتين من شخصين.

ولو باع جارية لم يقرَّ بوطئها فظهر بها حملٌ وادّعاه فالقول قول المشتري بيمينه أنه لا يعلمه منه، ويثبت نسب البائع على الأوجه من خلافٍ فيه؛ إذ لا ضرر على المشتري في المالية، والقائل بخلافه علَّله: بأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء. فإن أقرَّ بوطئها وباعها نظرت: فإن كان ذلك بعد أن استبرأها فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أُمِّيَّةِ الولد، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري إن لم يكن وطئها، وإلا فإن أمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لَحِقَهُ وصارت الأمة مستولدة له. وإن لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له إن أمكن كونه منه؛ إلا إن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف.

الثَّانِي: زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ اسْتِبْرَاءٍ عَلَى مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: وَلَوِ اسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً ....

[السبب الثاني: زوال فراشٍ عن أمةٍ موطوءة أو مستولدة]

السبب **(الثاني: زوال فراش عن أمة موطوءة)** بملك اليمين غير مستولدة **(أو مستولدة بعتق)** منجَّزٍ **(أو موت السيد)** عنها، فيجب عليها الاستبراء لزوال فراشها؛ كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح.

واستبراؤها بقَرْءٍ ثبت ذلك عن ابن عمر[1] رضي الله عنهما كما قاله ابن المنذر، ولا يعرف له مخالف.

وخرج بـ«موطوءة» من لم توطأ، فلا استبراء بعتقها جزمًا كما في «الروضة» وأصلها، وما لو مات السيد عن أمة موطوءة لم يعتقها، فإنها تنتقل للوارث وعليه استبراؤها لحدوث ملكه، فيكون من السبب الأول.

تنبيه: لو عتقت الأمة وهي مزوجة أو معتدّة عن زوج لا استبراء عليها؛ لأنها ليست فراشًا للسيد، ولأن الاستبراء لِحِلِّ التمتع وهي مشغولة بحق الزوج، بخلافها في عدة وطء الشبهة؛ لأنها تصير بذلك فراشًا لغير السيد.

[حكم استبراء مستولدة مضت عليها مُدَّةُ استبراء ثم أعتقها سيِّدها]

(ولو مضت مُدَّةُ استبراء على مستولدةٍ ثم أعتقها) سيدها **(أو مات)** عنها وهي غير مزوجة **(وجب)** عليها الاستبراء **(في الأصح)**، ولا تَعْتَدُّ بما مضى كما لا تَعْتَدُّ بما تقدَّم من الأقراء على الطلاق. والثاني: لا يجب لحصول البراءة.

[حكم استبراء أمةٍ موطوءة أعتقها سيِّدها]

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: **(ولو استبرأ)** السيد **(أمة موطوءة)** غير

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب العدد، جماع أبواب عدة المدخول بها، باب استبراء من ملك الأمة / ١٥٥٩٢/ عن ابن عمر قال: «عدة أم الولد إذا مات سيِّدها والأمة إذا عتقت أو وهبت حيضة».

فَأَعْتَقَهَا لَمْ يَجِبْ، وَتَتَزَوَّجُ فِي الْحَالِ؛ إِذْ لَا تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوأَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ الِاسْتِبْرَاءِ لِئَلَّا يَخْتَلِطَ الْمَاءَانِ. وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ فَلَا اسْتِبْرَاءَ.

مستولدة (فأعتقها لم يجب) عليها استبراء (وتتزوج في الحال) عقب عتقها؛ (إذ لا تشبه منكوحة، والله أعلم)؛ لأن فراشها يزول بالاستبراء اتفاقًا؛ بدليل أنها لو أتت بولد بعده بستة أشهر لم يلحقه، بخلاف المستولدة فإن فيها قولين كما حكاه الرافعي عن الأئمة.

[حكم تزويج الأمة الموطوءة والمستولدة قبل الاستبراء]

(ويحرم تزويج أمة موطوءة) بغير استيلاد، سواء وطئها المالك أو من ملكها من جهته ولم يكن استبرأها (ومستولدة قبل الاستبراء؛ لئلا يختلط الماءان)، فإن قيل: قد مَرَّ أنه يسنّ للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن مقصود التزويج الوطء فينبغي أن يستعقب الحِلَّ بخلاف البيع، نعم لو زوّجها ممن وطئها لم يجب استبراء؛ كما يجوز لواطىء امرأة أن يتزوجها في عدَّته.

[حكم نكاح السَّيِّد مستولدته التي أعتقها بلا استبراء]

(ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الأصحِّ) كما يجوز له أن ينكح المعتدة منه؛ لأن الماء لواحدٍ. والثاني: لا؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء، فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره.

[حكم استبراء من أعتقها سيِّدها أو مات عنها وهي مزوَّجة]

(ولو أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وهي) في الصورتين (مزوجة) أو معتدة (فلا استبراء) يجب عليها؛ لأنها ليست فراشًا له بل للزوج فهي كغير الموطوءة، ولأن الاستبراء لِحِلِّ الاستمتاع، وهما مشغولتان بحق الزوج، بخلافهما في عدة وطء شبهة؛ لقصورها عن دفع الاستبراء الذي هو مقتضى العتق والموت، ولأنهما لم يصيرا بذلك فراشًا لغير السيد.

وَهُوَ بِقَرْءٍ - وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ - . . . .

فرع: لو مات سيد المستولدة المزوجة ثم مات زوجها أو ماتا معًا اعتدّت كالحرّة لتأخر سبب العدة في الأُولى واحتياطًا لها في الثانية، ولا استبراء عليها؛ لأنها لم تَعُدْ إلى فراش السيد. وإن تقدم موتُ الزوج موتَ سيدها اعتدت عدة أمة، ولا استبراء عليها إن مات السيد وهي في العدة كما مَرَّ، فإن مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء؛ لعودها فراشًا له عقب العدة. وإن مات أحدهما قبل الآخر ولم يعلم السابق منهما أو لم يعلم هل ماتا معًا أو مرتبًا نظرت: فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام بلياليها فما دونها لم يلزمها استبراء؛ لأنها تكون عند موت السيد الذي يجب الاستبراء بسببه زوجةً إن مات السيد أوّلًا، أو معتدة إن مات الزوج أوّلًا، ولا استبراء عليها في الحالين كما مَرَّ، ويلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني؛ لاحتمال أن يكون موت السيد أوّلًا فتكون حرة عند موت الزوج، وإن كان أكثر من ذلك أو جهل قدره لزمها الأكثر من عدة الوفاة - وهي أربعة أشهر وعشر - ومن حيضه؛ لاحتمال تقدم موت الزوج، فتكون عند موت السيد فراشًا له فيلزمها الاستبراء، ويحتمل تقدم موت السيد فتكون عند موت الزوج حُرَّةً فيلزمها العدة، فوجب أكثرهما لتخرج عما عليها بيقين.

[قدر استبراء الأمة ذات الأقراء]

(وهو) أي قدر الاستبراء يحصل لذات أقراء (بقَرْءٍ، وهو حيضة كاملة) بعد انتقال الملك إليه (في الجديد) للخبر السابق، فلا تكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في أثنائها. وتنتظر ذات الأقراء الكاملة إلى سِنِّ اليأس كالمعتدة. وفي القديم وحُكي عن «الإملاء» أيضًا وهو من الجديد: أنه الطهر كما في العدة، وأجاب الأول: بأن العدة تتكرر فيها الأقراء كما مَرَّ فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها، وهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة. وإنما لم يُكْتَفَ ببقية الحيضة كما اكتُفي ببقية الطهر في العدة؛ لأن بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذا يستعقب الطهر، ولا دلالة على البراءة.

وَذَاتُ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، وَفِي قَوْلٍ: بِثَلَاثَةٍ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ بِوَضْعِهِ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا اسْتِبْرَاءَ فِي الْحَالِ.

قُلْتُ: يَحْصُلُ الِاسْتِبْرَاءُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِنًا فِي الأَصَحِّ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

[قدر استبراء الأمة ذات الأشهر]

(وذات أشهر) من صغيرة وغيرها يحصل استبراؤها (بشهر) فقط، فإنه كقرء في الحُرَّةِ فكذا في الأمة. (وفي قول:) يحصل استبراؤها بثلاثة من أشهر؛ نظرًا لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر، وجرى على ذلك صاحب «التنبيه». والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضًا على الأول.

[قدر استبراء الأمة الحامل المسبيَّة أو التي زال عنها فراش السَّيِّد]

(و) أمة (حامل مسبية) وهي التي ملكت بالسبي لا بالشراء، (أو) أمة حامل[1] غير مسبية ولكن (زال عنها فراش سَيِّدٍ) لها بعتقه لها أو موته يحصل استبراؤها (بوضعه) أي الحمل في الصورتين للخبر السابق. (وإن ملكت) حامل (بشراء) أو نحوه وهي في نكاح أو عدة (فقد سبق) عند قوله: «ولو ملك مزوجة أو معتدة» (أن لا استبراء في الحال)، وأنه يجب بعد زوالهما في الأظهر، فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع؛ لأنه إما غير واجب أو مؤخَّر عن الوضع.

[حكم حصول الاستبراء بوضع حمل من زنًا]

(قلت: يحصل) الاستبراء (بوضع حمل) أمة من (زنًا في الأصح، والله أعلم)؛ لعموم الحديث السابق؛ ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به. والثاني: لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة، وأجاب الأول: بأن العدة مختصَّةٌ بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء، ولأن العدة حق الزوج وإن كان فيها حق لله تعالى فلا يُكتفى بوضع حمل غيره، بخلاف الاستبراء الحقّ فيه لله تعالى.

---

(١) في نسختي المقابلة: «حائل»، وما أثبتُّه هو لفظ العلامة الغمراويّ في «السِّراج الوهَّاج على متن المنهاج»، ص/ ٤٥٩.

وَلَوْ مَضَى زَمَنُ اسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ، وَكَذَا شِرَاءٌ فِي الأَصَحِّ، . . . .

تنبيه: يُكتفى بحيضة في الحامل من زنًا؛ لأن حمل الزنا لا حرمة له، قال الزركشي أخذًا بكلام غيره: «والظاهر أن الحمل الحادث من الزنا كالمقارن؛ لأنهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن، واكتفوا بالحمل المقارن فبالحادث أَوْلى»، قال: «وقد يفهم من كلامهم أنها لو كانت من ذوات أشهرٍ وحملت من الزنا لم يحصل الاستبراء بمضيّ شهر، والمجزوم به في العدة حصوله بمضي الأشهر؛ لأن حمل الزنا كالعدم». انتهى، وهو كلام جيد وإن قال بعضهم: «إنه إنما يكون كالعدم في العدة». فإن قيل: كيف يصح كلامه بأن الحادث كالمقارن مع قوله: «إنه يحصل بشهر مع وجوده»؟ أجيب: بأن ذلك يُتَصَوَّرُ باستمرار خيار المجلس حتى تضع فيه، فإن الاستبراء إنما يعتبر بعد انقضاء الخيار كما سيأتي على الأثر.

[حكم استبراء أمة مضى زمن استبرائها بعد الملك قبل القبض]

(**ولو مضى زمن استبراء**) على أمة (**بعد الملك قبل القبض حسب**) زمنه (**إن ملكـ**)ـها (**بإرث**)؛ لأن الملك به مقبوض حكمًا وإن لم يحصل القبض حسًّا؛ بدليل صحة بيعه.

تنبيه: قول ابن الرفعة: «مَحَلُّهُ أن تكون مقبوضة للمورِّث، أما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يُعْتَدَّ باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوارث» مبنيٌّ على ضعيف كما يعلم من قول المصنف: (**وكذا شراء**) مُلِكَتْ به الأمة ونحوه من المعاوضات بعد لزومها فإنه كملك الأمة بإرث (**في الأصح**)؛ لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. والثاني: لا يحسب؛ لعدم استقرار الملك. أما إذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فإنه لا يُعْتَدُّ به إن قلنا: «الملك للبائع» أو «موقوف»، وكذا «للمشتري» على الأصح لضعف الملك، فلو قيّد المصنف «الملكَ» بـ«التَّامِّ» لخرجت هذه الصورة. فإن قيل: قد سبق في باب الخيار أن الخيار إذا كان للمشتري فقط أنه يَحِلُّ له وطؤها، ويلزم من حلّه الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار، أجيب: بأن المراد بالحِلِّ هناك ارتفاع التحريم المستند

لا هِبَةٌ. وَلَوِ اشْتَرَى مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ.

لضعف الملك وانقطاع سلطنة البائع فيما يتعلق بحقه وإن بقي التحريم المستند لضعف الملك، وانقطاع التحريم لمعنى آخر وهو الاستبراء، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب الخيار. **(لا هبة)** جرى الاستبراء بعد عقدها وقبل قبضها، فلا يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض كما مَرَّ في بابها. فإن قيل: إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض، وقد تقدم أنها لا تملك إلا بالقبض، أجيب: بدفع ذلك؛ إذْ شرطُ العطف بـ «لا» أن يكون ما بعدها غير صادق على ما قبلها كما قاله السُّهيلي، وتقدمت الإشارة إلى ذلك في قول المتن في كتاب الطهارة: «وقيل طاهر لا طهور».

تنبيه: الأَمَةُ الموصَى بها إذا مضى زمن الاستبراء بعد موت الموصي وبعد قبول الموصَى له يحسب كما في الإرث، وكذا بعد موت الموصيّ وقبل قبول الموصى له كما قاله الرافعي. فإن قيل: هَلَّا كان ذلك كمضيّها[1] في مدة خيار المشتري وهو لا يحصل كما مَرَّ؟ أجيب: بأن الملك في الموصى بها بعد الموت أقوى من ملك المشتري لها في زمن الخيار.

[حكم الاعتداد باستبراء لا يتعلَّق به استباحة وطء]

ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لقاعدة، وهي: «أن كُلَّ استبراءٍ لا يتعلق به استباحة وطء لا يعتد به» بقوله: **(ولو اشترى)** أمة **(مجوسيّةً)** أو نحوها كمرتدّة **(فحاضت)** أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضيّ شهر لغير ذوات الأقراء، **(ثم أسلمت)** بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه **(لم يَكْفِ)** هذا الاستبراء في الأصح؛ لأنه لا يستعقب حِلَّ الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء. والثاني: يُكتفى بذلك لوقوعه في الملك المستقر.

تنبيه: يلتحق بشراء المجوسية ونحوها ما لو اشترى العبدُ المأذونُ جارية وكان عليه دين، فإنه لا يجوز للسيد وطؤها ولو مضت مدة الاستبراء، فإذا زال الدين بقضاء

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كمغيبها»، وفي المخطوط: «كمضيّه».

وَيَحْرُمُ الِاسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ إِلَّا مَسْبِيَّةً فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ، وَقِيْلَ: لَا.

أو إبراء لم يَكْفِ ما حصل من الاستبراء قبله في الأصح. وهل يعتد باستبراء المرهونة فلا تجب إعادته بعد انفكاك الرهن أو لا؟ جرى ابن المقري على الأول تبعًا للروياني، وجرى الأذرعي وغيره على الثاني تبعًا لابن الصباغ، وهو أوجه إذ تعلَّق الغرماء بما في يد العبد إن لم ينقص عن تعلق حق المرتهن لا يزيد عليه.

[حكم الاستمتاع بالمُستبرَأةِ قبل انقضاء الاستبراء]

(ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قبل انقضاء الاستبراء بوطء لما مَرَّ، وغيرُهُ ـ كقبلة ونظر بشهوة ـ قياسًا عليه؛ لأنه يؤدي إلى الوطء المحرم، وإذا طهرت من الحيض حَلَّ ما عدا الوطء على الصحيح، وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال. (إلا) مستبرأة (مسبية) وقعت في سهمه من الغنيمة، (فَيَحِلُّ) له منها (غير وطء) من أنواع الاستمتاعات لمفهوم الخبر السابق، ولما رَوَى البيهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال: «وَقَعَتْ فِي سَهْمِي جَارِيَةٌ مِنْ سَبْيِ جَلُولَاءَ، فَنَظَرْتُ إِلَيْهَا فَإِذَا عُنُقُهَا مِثْلُ إِبْرِيقِ الفِضَّةِ فَلَمْ أَتَمَالَكْ أَنْ قَبَّلْتُهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ ولم يُنْكِرْ عَلَيَّ أَحَدٌ من الصَّحَابَةِ»[1]، و«جلولاء» ـ بفتح الجيم والمَدِّ ـ قرية من نواحي فارس، والنسبة إليها «جَلوليٌّ» على غير قياس، فُتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألفٍ. وفارقت المسبية غيرَها: بأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك، وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه؛ لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي. (وقيل: لا) يحل الاستمتاع بالمسبية أيضًا كغيرها، وهو ما نصَّ عليه في «الأُمِّ» كما حكاه في «المهمات».

والمشتراة من حربي كالمسبية كما قاله صاحب «الاستقصاء»؛ إلا أن يعلم أنها انتقلت إليه من مسلم أو ذمي ونحوه والعهد قريب.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، (٣/٥١٦)، الحديث رقم/ ١٦٦٥٦/ عن أيوب اللَّخميِّ قال: وقعت لابن عمر جاريةٌ يوم جلولاء في سهمه كأن عنقها إبريق فضَّة. قال: فما ملك نفسه أن جعل يُقَبِّلها والناس ينظرون.
وأخرجه الخرائطيُّ في «اعتلال القلوب»، (١/١٤٨)، الحديث رقم/ ٢٩٥/ عن أيوب اللَّخميِّ عن ابن عمر قال: «خرج سهمي يوم جالولاء جارية كأن عنقها إبريق فضَّة، فما ملكت نفسي أن قمتُ إليها فقبَّلتها».

وَإِذَا قَالَتْ: «حِضْتُ» صُدِّقَتْ، وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَ فَقَالَ: «أَخْبَرْتِنِي بِتَمَامِ الِاسْتِبْرَاءِ» صُدِّقَ.

وَلَا تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ، . . . .

وخرج بـ«الاستمتاع» الاستخدام فلا يحرم. ولا يفهم من تحريم الاستمتاع تحريم الخلوة بها، ويدلُّ له قولهم: «ولا تُزال يد السيد عن أمته المستبرأة مدة الاستبراء وإن كانت حسناء؛ بل هو مؤتمن فيه شرعًا؛ لأن سبايا أوطاس لم ينتزعن من أيدي أصحابهنَّ». فإن وطئها السيد قبل الاستبراء أو في أثنائه لم ينقطع الاستبراء وإن أثم به، فإن حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع، أو في أثنائه حَلَّتْ بانقطاعه لتمامه، قال الإمام: «هذا إن مضى قبل وطئه أقلُّ الحيض، وإلا فلا تَحِلُّ له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض». انتهى، وهو حَسَنٌ.

[اختلاف السيِّد والأمة في الاستبراء]

(وإذا قالت) أمة في زمن استبرائها: («حضتُ» صُدقت) بلا يمين؛ لأنه لا يُعلم إلا منها غالبًا، وإنما لم تحلف لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف؛ لأنه لا يطلع عليه. (ولو منعت السيد) الوطء (فقال) لها: أنت (أخبرتني بتمام الاستبراء صُدِّقَ) السيد في تمامه؛ لأن الاستبراء مفوَّض إلى أمانته، فَيَحِلُّ له وطؤها قبل غسلها.

تنبيه: قضية كلامه تصديقه بلا يمين، والذي صحَّحه في «زيادة الروضة» أن لها تحليفه، قال: «وعليها الامتناع باطنًا من تمكينه إن تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء، وإن أبحناها له في الظاهر».

فرعان: لو ادّعى السيد حيضها فأنكرت صُدقت كما جزم به الإمام، ولو وَرِثَ أمة فادّعت أنها حرام عليه بوطء مُوَرِّثِهِ فأنكر صُدِّقَ بيمينه.

[ما تصير به الأمة فراشًا لسيِّدها]

(ولا تصير أَمَةٌ فراشًا) لسيدها (إلا بوطء) لا بمجرد الملك بالإجماع كما نقله الشيخ أبو حامد وغيره، ولا بالخلوة بها، ولا بوطئها فيما دون الفرج، فلا يلحقه ولدها وإن أمكن كونه منه، بخلاف الزوجة فإنها تكون فراشًا بمجرد الخلوة بها؛ حتى إذا ولدت

فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ لَحِقَهُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى الْوَلَدَ وَادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، . . . .

للإمكان من الخلوة بها لحقه وإن لم يعترف بالوطء؛ لأن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام، فلا يُكتفى فيه بالإمكان من الوطء.

ويعلم الوطء بإقراره به أو بالبينة على الوطء أو على إقراره.

تنبيه: شمل إطلاقه الوَطْءَ في الدبر، وقد اضطرب فيه كلامهما فصحَّحا في آخر هذا الباب أنه لا يلحقه، وصحَّحا في الباب التاسع من كتاب النكاح اللحوق، وكذا في كتاب الطلاق واللعان؛ والأوجه عدم اللحوق فقد قال الإمام: «القول باللحوق ضعيف لا أصل له، وهو يرد على من جمع بينهما بحمل ما هنا على الأمة، وما في النكاح على الحُرَّةِ».

[فائدة كون الأمة فراشًا لسَيِّدها]

ثم أشار لفائدة كون الأمة فراشًا بقوله: **(فإذا ولدت للإمكان من وطئه)** أي السيد **(لحقه)** الولد وإن لم يعترف به لثبوت الفراش بالوطء؛ لأنه ﷺ ألحق الولد بزمعة من غير إقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد، وقال: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ - أي الزاني - الحَجَرُ»[(١)]؛ أي الرجم إذا كان محصنًا كما مَرَّ. وفي معنى الوطء ما إذا استدخلت ماءه المحترم.

(ولو أقرَّ) السيد **(بوطءٍ)** لأمته **(ونَفَى الولد)** منها **(وادعى)** بعد وطئها **(استبراءً)** منها بحيضةٍ كاملةٍ وأتى الولد لستة أشهر فأكثر منها إلى أربع سنين **(لم يلحقه)** الولد **(على المذهب)** المنصوص، وفي قول: يلحقه؛ تخريجًا من نَصِّهِ فيما إذا طلَّق زوجته

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته / ٢١٠٥/ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليَّ ابنه؛ انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهًا بيِّنًا بعتبة، فقال: هو لك ياعبد، الولد للفراش وللعاهر الحجرُ، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة. فلم تره سودة قطُّ».

فَإِنْ أَنْكَرَتِ الِاسْتِبْرَاءَ حُلِّفَ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلاسْتِبْرَاءِ. وَلَوِ ادَّعَتِ اسْتِيلَادًا فَأَنْكَرَ أَصْلَ الْوَطْءِ وَهُنَاكَ وَلَدٌ لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولدٍ يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه، وأجاب الأول: بأن فراش النكاح أقوى من فراش التَّسَرِّي؛ إذ لا بُدَّ فيه من الإقرار بالوطء أو البيِّنة عليه، وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلا يترتب عليه اللحوق. ولا بدّ من حلفه مع دعوى الاستبراء لأجل حَقِّ الولد. أما إذا أتى الولد لأقل من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه؛ للعلم بأنها كانت حاملًا حينئذٍ.

تنبيه: وقع في أصل «الروضة» هنا أن له نفيه حينئذ باللعان، قال: «على الصحيح كما سبق في اللعان». انتهى، ونسب في ذلك للسهو، فإن السَّابق هناك تصحيح المنع[1]، وهو كذلك هنا في كلام الرافعي.

(**فإن أنكرت**) الأمة (**الاستبراء حُلِّفَ**) ـ بضمِّ أوَّله بخطه ـ أي السيد على الصحيح، ويكفي فيه (**أن الولد ليس منه**) وإن لم يتعرض للاستبراء كما في نفي ولد الحرة. وهل يقول في حلفه: «استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد»، أو يقول: «وَلَدَتْهُ بعد ستة أشهر من استبرائي»؟ فيه وجهان، ويظهر أنه يكفي كُلٌّ منهما. (**وقيل: يجب**) مع حلفه المذكور (**تعرضه للاستبراء**) أيضًا؛ ليثبت بذلك دعواه.

فرع: لو وطيء أمته واستبرأها ثم أعتقها ثم أتت بولد لستة أشهر من العتق لم يلحقه.

(**ولو ادّعت**) الأمة (**استيلادًا فأنكر**) السيد (**أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف**) سيدها (**على الصحيح**)؛ لموافقته للأصل من عدم الوطء، وكان الولد منفيًّا عنه؛ وإنما حلف في الصورة السابقة لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب فلا معنى للتحليف. والثاني: يحلف أنه ما وطئها؛ لأنه لو اعترف ثبت النسب، فإذا أنكر حلف.

وخرج بقوله: «وهناك ولد» ما إذا لم يكن فإنه لا يحلف جزمًا كما قالاه تبعًا للإمام.

---

(١) في المخطوط: «عدمه».

وَلَوْ قَالَ: «وَطِئْتُهَا وَعَزَلْتُ» لَحِقَهُ فِي الأَصَحِّ.

تنبيه: أفهم كلامه صحة دعوى الأَمة الاستيلادَ، وهو كذلك في الأصح.

(ولو قال) سيد الأمة: (وطئتها وعزلت) وقت الإنزالِ مائي عنها (لحقه) الولد (في الأصح)؛ لأن الماء سَبَّاقٌ لا يدخل تحت الاختيار، فيسبقه إلى الرحم وهو لا يُحِسُّ به، ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال. والثاني: لا يلحقه كدعوى الاستبراء.

خاتمة: لو كان السيد مجبوب الذكر باقي الأنثيين وأتت بولد لم يلحقه لانتفاء فراش الأمة؛ لأنه إنما يثبت بما مَرَّ وهو منتفٍ هنا، وقول البلقيني: «الأقرب عندي أنه يلحقه إلا أن ينفيه باليمين» ممنوعٌ، أو محمول على ما إذا استدخلت ماءه.

ولو اشترى زوجته وأتت بولد يمكن كونه من النكاح والملك ـ بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء وأقلَّ من أربع سنين من النكاح لم تصر أمَّ ولدٍ لانتفاء لحوقه بملك اليمين؛ إلا إن أقرّ بوطء بعد الملك بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بأن لم يدّعه، أو ادّعاء وولدت لدون ستة أشهر من الاستبراء فتصير أُمَّ ولدٍ للحكم بلحوقه بملك اليمين، ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح؛ إذ الظاهر في ذلك أنه من ملك اليمين. ولو زوج أمتَهُ فطلقت قبل الدخول وأقرّ السيد بوطئها فولدت ولدًا لِزَمَنٍ يحتمل كونه منهما لحق السيد عملًا بالظاهر، وصارت أُمَّ ولدٍ؛ للحكم بلحوق الولد بملك اليمين.

* * *



كِتَابُ الرَّضَاعِ







٤٤ - كِتَابُ الرَّضَاعِ

كتاب الرَّضاع[(١)]

[تعريف الرَّضاع لغةً وشرعًا]

هو - بفتح الرَّاء ويجوز كسرها، وإثبات التاء معهما[(٢)] - لغةً: اسم لِمَصِّ الثدي[(٣)] وشرب لبنه[(٤)]. وشرعًا: اسمٌ لحصول لبن امرأةٍ[(٥)] أو ما حصل منه في معدة طفلٍ[(٦)] أو دماغه[(٧)]. والأصل في تحريمه قبل الإجماع الآية والخبر الآتيان. وإنما جعل الرضاع

---

(١) وسبب تحريم الرضاع أنَّ اللبن جزء المرضعة، وقد صار من أجزاء الرضيع، فأشبه منيَّها في النسب. ويُؤثِّر تحريم النكاح ابتداءً ودوامًا وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة باللمس دون سائر أحكام النسب؛ كالميراث والنفقة والعتق للملك وسقوط القصاص وردّ الشهادة ونحو ذلك. انتهى «برماوي». وعبارة «ز ي»: ولقصور الرضاع عن النسب لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون الإرث ونحوه. وذكره عقب العدة للتحريم في كلٍّ وإن اختلفت الحرمة، فإن حرمة الرضاع مؤبدة؛ بخلاف العدة فإن الحرمة فيها تنتهي بانتهائها. انتهى. ويجوز إبدال الضاد تاءً كما قال «ع ش».

(٢) أي الفتح والكسر؛ بأن يقال: رضاعة؛ قال تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

(٣) إذا تأملت ما ذكره رأيت المعنى اللغوي أخص من المعنى الشرعي وهو خلاف الغالب.

(٤) عطف مسبَّبٍ على سبب، وقال بعضهم: بينهما عموم وخصوص وجهيٌّ.

(٥) أي ولو حكمًا ولو مخيضًا، وشمل الزبد والجبن والأقط والقشطة؛ بخلاف السمن الخالص عن اللبن والمصل، ودخل فيه المختلط بنحو مائع حيث بقي طعمه أو لونه أو ريحه، فإن شرب الكل حرم وإلا فلا.
وسواء في ذلك كانت المرأة من الإنس أو من الجن على المعتمد، وينبني على ذلك التحريم ولو على غير صورة الآدمية، أو كان ثديها أو فرجها في غير محلّه المعهود.

(٦) أي من منفذ مفتوح ولو كان من جراحة؛ كجائفة في بطنه وصل منها اللبن إليها، أو دامغة في رأسه وصل منها اللبن إلى الدماغ.

(٧) أي كأن خرقت رأسه فوصل من دماغه لمعدته، فَيَضُرُّ التقطير في الأذن إن وصل إلى الدماغ؛ بخلاف ما إذا لم يصل وإن أفطر الصائم. انتهى. وعبارة «شرح م ر»: لا بحقنة في الأظهر؛ لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغذٍّ، ومثلها صبه في أذنٍ أو قُبُلٍ، والثاني يحرم كما=

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِيْنَ. . . . .

سببًا للتحريم لأن جزء المرضعة ـ وهو اللبن ـ صار جزءًا للرضيع باغتذائه به، فأشبه مَنِيَّهَا في النسب، وتقدَّمت الحرمة به في باب ما يحرم من النكاح.

والكلام الآن في بيان ما يحصل به، وحكم عروضه بعد النكاح وغيرهما مما سيأتي.

[أركان الرَّضاع]

وأركانه ثلاثة: مُرضِعٌ، ولَبَنٌ، ورضيعٌ.

[الركن الأوَّل: المرضع]

وبدأ **بالركن الأوَّل** فقال: (إنما يثبت) بالنسبة لأحكامه الآتية من تحريم النكاح، وثبوت المحرمية المفيدة جواز النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء بالمَسِّ، لا بالنسبة لإرث ونفقة وعتق بملك وسقوط قَوَدٍ ورَدِّ شهادة وغيرها من أحكام النسب المختصة به. (بلبن امرأة) آدمية خلية[١] أو مزوّجة (حية) حياة مستقرّة[٢] حال انفصاله منها (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبًا[٣] وإن لم يحكم ببلوغها بذلك[٤]. فخرج بـ«اللبن» غيرُهُ؛ كأن امتص من الثدي دمًا أو قيحًا. وبـ«امرأة» ثلاثةُ أمور:

أحدها: الرجل، فلا يثبت بلبنه على الصحيح؛ لأنه ليس مُعَدًّا للتغذية، فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات؛ لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه كما نصَّ عليه في «الأُمِّ» و«البويطي».

= يحصل به الفطر، ورُدَّ: بأنه منوط بما يصل إلى جوف ولو لم يكن معدة ولا دماغًا؛ بخلافه هنا، ولهذا لم يحرم تقطير في أذن أو جراحة إذا لم يصل إلى معدة. انتهى.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٠).

(١) ولو بكرًا نزل لها لبن.

(٢) أي بأن لم تصل إلى حركة مذبوح، فإن وصلت إليها بمرض حرم لبنها، أو بجراحة فلا؛ «ق ل».

(٣) لو قال: «تقريبيّة» لكان أنسب، والمراد به ما في الحيض؛ بأن ينفصل اللبن قبل تمام التسع بما لا يسع حيضًا وطهرًا، وهو دون ستة عشر يومًا؛ «ق ل».

(٤) لأن بلوغها إنما يحصل بالحيض أو الاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة كما مرَّ.

. . . .

ثانيها: الخنثى المشكل، والمذهب توقفه إلى البيان، فإن بانت أنوثته حرم وإلا فلا، وإن مات قبله[١] لم يثبت التحريم، فللرضيع نكاح أُمِّ الخنثى ونحوها[٢] كما نقله الأذرعي عن المتولي وأقرّاه.

ثالثها: البهيمة، فلو ارتضع صغيران من شاة مثلًا لم يثبت بينهما أخوة فتَحِلُّ مناكحتهما؛ لأن الأخوَّةَ فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع.

وبـ«آدمية» ولو عبَّر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعي لكان أَوْلى واستغنى عما قدرته في كلامه الجِنِّيَّةُ[٣] إن تصوّر رضاعها؛ بناءً على عدم صحة تناكحهم، وهو الراجح[٤] كما مَرَّ؛ لأن الرضاع تلو[٥] النسب بدليل: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[٦]، والله قطع النسب بين الجن والإنس[٧]؛ قاله الزركشي. وبـ«الحية»[٨] لبنُ الميتة فإنه لا يحرم؛ لأنه من لبن جثة منفكّة[٩] عن الحِلِّ والحرمة كالبهيمة، وقيل:

---

(١) أي قبل البيان.

(٢) كأخته.

(٣) المعتمد أن لبن الجِنِّيَّةِ يحرم، وهذا مبني على أنه يقال للجنية: امرأة، وفي كلام ابن النقيب ما يفيد أنه لا يقال لها امرأة حيث قال: عدل «المنهاج» عن قول «المحرر» أنثى إلى امرأة ليخرج الجنية، وأما النساء فاسم للإناث من بنات آدم، وكذا الرجال، وإنما أطلق على الجن في قوله: «وأنه كان رجال. . . إلى آخره» للمقابلة؛ «ح ل». وقوله: «الجنية» فاعل «خرج».

(٤) أي عند الشارح، والذي اعتمده «م ر» وأتباعه صحة مناكحتهم؛ أي الجنِّ، فلبَنُ الجنية يحرم ولو على غير صورة الآدمية أو كان ثديها أو فرجها في غير محله المعهود؛ «ق ل».

(٥) أي تابع له.

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض /٢٥٠٢/ بلفظ الترجمة. وأخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة /٣٥٦٨/ بلفظ: «إن الرضاعة تُحرِّم ما تحرم الولادة».

(٧) أي بقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾ [النحل: ٧٢].

(٨) أي لبن الحية.

(٩) أي غير مكلَّفة، ولا ترد الصغيرة؛ لأنها تمنع من فعل المحرم وتؤمر بالعبادات كالبالغة. انتهى، وكتب «ح ل»: أي صارت غير مكلفة، ولا يمكن عود التكليف إليها عادةً، فلا تَرِدُ المجنونة. وقال =

وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوْجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَّمَ فِي الأَصَحِّ، ....

يحرم، وبه قال الأئمة الثلاثة[1]؛ لأن المعنى الذي يقع به التحريم هو اللبن، ولا يقال: «مات اللبن بموتها»؛ لأن اللبن لا يموت، غير أنه في ظرف ميت، فهو كلبن آدمية حية جعل في سقاء طاهر أو نجس على القول بنجاسته. وبـ«حياة مستقرة» من انتهت إلى حركة مذبوح؛ لأنها كالميتة. وبـ«بلغت... إلى آخره» ما إذا لم تبلغ ذلك، فإن لبنها لا يحرم لأنه فرع الحمل، والحمل لا يتأتى فيما دون ذلك فكذا فرعه، بخلاف من بلغت ذلك وإن لم يحكم ببلوغها كما مَرَّ، فاحتمال البلوغ قائم، والرضاع تلو النسب كما مَرَّ فاكتفي فيه بالاحتمال.

تنبيه: أفهم اقتصاره على ما ذكر أنه لا يشترط الثيوبة، وهو الأصح المنصوص، وقيل: يشترط؛ لأن لبن البكر نادر فأشبه لبن الرجل.

[حكم ثبوت الحرمة بلبن حلبته المرضع قبل موتها ثم أوجره طفل بعده]

(**ولو حَلَبَتْ**) لبنها قبل موتها وفيها حياة مستقرة (**فأُوجر**) ـ بضمِّ أوَّله ـ طفل (**بعد موتها حَرَّمَ في الأصح**)؛ لانفصاله منها وهو حلال محترم؛ كذا علّلوا به، وهو يقتضي أنه بعد الموت ليس بحلال؛ لكن معناه أنه لا حرمة له وإلا فهو حلال بعد موتها أيضًا كما مَرَّ في باب النجاسة. وصورة المسألة: أن ترضعه أربع رضعات في الحياة ثم تحلب شيئًا فَيُوجر بعد موتها، أو تحلب في خمس آنية ثم يُوجر بعد موتها في خمس

= «س ل»: كأنَّ المراد عن الحل لها والحرمة عليها؛ أي: لا يتعلق بها حِلُّ شيء ولا حرمته؛ لخروجها عن صلاحية الخطاب كالبهيمة.

(١) حيث قالوا: إنه يحرم؛ لأن اللبن لا يموت؛ كلبن موضوع في ظرف نجس؛ لأن الميت عندهم ينجس بالموت. واحتج الأصحاب بما قاله «الشارح»، وبأن اللبن ضعفت حرمته بموت أصله؛ ألا ترى أنه يسقط حرمة الأعضاء فلا غرم في قطعها، وبأن أحكام فعله سقطت بالموت؛ بدليل عدم الضمان لو سقط على شيء؛ بخلاف النائم، وبأن الحرمة المؤبدة تختص ببدن الحيِّ، ولذا لا تثبت المصاهرة بوطء الميتة، وبأن وصوله إلى الميت لا يؤثر فكذا انفصاله قياسًا لأحد الطرفين على الآخر. انتهى، وفرق بعضهم: بأن لبن الحية حلال محترم، ومراده أنه يصح الاستئجار لإرضاعه، ولا كذلك الميتة. انتهى «م ر».

وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ حَرَّمَ، وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ، فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ الكُلَّ؛ قِيلَ: أَوِ الْبَعْضَ حَرَّمَ فِي الأَظْهَرِ. . . . .

دفعات فإنه يحرم كما سيأتي. والثاني: لا يحرم؛ لبعد إثبات الأمومة بعد الموت.

تنبيه: قوله: «حَرَّمَ» بحاء وراء مشددة مفتوحتين هنا وفيما بعد. وقوله: «في الأصح» مخالف لتعبير «الروضة» بـ«الصحيح المنصوص».

[الركن الثاني: اللَّبن]

[حكم ثبوت الحرمة باللَّبن إذا جُبِّنَ أو نزع زبده]

ثم شرع في الركن الثاني، وهو اللَّبَنُ، ولا يشترط بقاء اسمه لبنًا، فقال: (**ولو جُبِّن**) أو جعل منه أقط (**أو نزع منه زبد**) أو عجن به دقيق وأطعم الطفل من ذلك (**حَرَّمَ**)؛ لحصول التغذّي به.

تنبيه: عبارته صادقة بإطعام الزبد نفسه وباللبن الذي نزع زبده، وكُلٌّ منهما محرم.

[حكم ثبوت الحرمة عند خلط اللَّبن بغيره]

(**ولو خلط**) اللبن (**بمائع**) طاهر كماء، أو نجس كخمرٍ (**حَرَّمَ إن غَلب**) ـ بفتح الغين المعجمة ـ على المائع بظهور أحد صفاته من طعم أو لون أو ريح؛ إذ المغلوب كالمعدوم، وسواء أشرب الكُلَّ أم البعض. (**فإن غُلب**) ـ بضمِّ أوَّله ـ بأن زالت أوصافه الثلاثة حِسًّا وتقديرًا، (**وشرب**) الرضيع (**الكُلَّ**) حَرَّمَ (**قيل: أو**) شرب (**البعض حَرَّمَ**) أيضًا (**في الأظهر**)؛ لوصول اللبن إلى الجوف، وليس كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير حيث لا يؤثر، فإنها تجتنب للاستقذار وهو مندرج بالكثرة، ولا كالخمر المستهلكة في غيرها حيث لا يتعلق بها حدّ، فإن الحدّ منوط بالشدة المزيلة للعقل. والثاني: لا يحرم؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم. والأصح أن شرب البعض لا يحرم؛ لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف، فإن تحقق كأن بقي من المخلوط أقلُّ من قدر اللبن حَرَّمَ جزمًا.

تنبيه: يشترط كون اللبن قدرًا يمكن أن يُسْقَى منه خمس دفعات لو انفرد كما حكياه عن السرخسي وأقرّاه. ومحلّ الخلاف ما إذا شرب من المختلط خمس دفعات، أو كان

وَيُحَرِّمُ إِيجَارٌ وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لَا حُقْنَةٌ فِي الأَظْهَرِ.

حلب في خمس آنية كما مَرَّ، أو شرب منه دفعة بعد أن سقي اللبن الصِّرف أربعًا.

فإن زالت الأوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بماء له لون قويّ يستولي على الخليط، فإن كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم وإلا فلا.

وقد يفهم تقييده بـ«المائع» أن خَلْطَهُ بالجامد لا يحرِّم، وليس مرادًا، فقد مَرَّ أنه لو عجن به دقيقٌ حرَّم. وسكت عن استواء الأمرين، وحكمه يؤخذ من الثانية بطريق الأَوْلَى.

ولبن المرأتين المختلط يثبت أمومتهما. وفي المغلوب من اللَّبَنَيْنِ التفصيل المذكور فيثبت الأمومة لِغَالِبَةِ اللبن، وكذا لمغلوبته بشرطه السابق.

ولا يضرُّ في التحريم غلبة الريق لقطرة اللبن الموضوعة في الفم إلحاقًا بالرطوبات في المعدة.

[حكم ثبوت الحرمة بإيجار اللبن وإسعاطه وحقنه]

(ويحرِّم) ـ براء مشددة مكسورة ـ (إيجار) ـ وهو صبُّ اللبن في الحلق ـ لحصول التغذية به كالارتضاع.

تنبيه: قضية إطلاقه التحريم بمجاوزة اللبن الحلق وإن لم يصل المعدة كما يفطر بمثله الصائم، وليس مرادًا فقد اعتبر في «المحرر» الوصول إلى المعدة، وجَرَيا عليه في «الشرح» و«الروضة»، فلو تقايأه قبل وصوله إليها لم يحرم.

(وكذا إسعاط) ـ وهو صبُّ اللبن في الأنف ليصل الدماغ ـ يحرم أيضًا (على المذهب)؛ لحصول التغذّي بذلك؛ لأن الدماغ جوف له كالمعدة. والطريق الثاني فيه قولان؛ كالحقنة المذكورة في قوله: (لا حقنة) ـ وهي ما يدخل في الدُّبُرِ أو القُبُلِ من دواء ـ فلا يحرِّمُ (في الأظهر)؛ لانتفاء التغذّي لأنها لإسهال ما انعقد في المعدة. والثاني: تحرم كما يحصل بها الفطر، ودُفع: بأن الفطر يتعلق بالوصول إلى جوف وإن لم يكن معدة ولا دماغًا بخلافه هنا، ولهذا لم يحرم التقطير في الأذن أو الجراحة إذا لم يصل إلى المعدة، ولا بدّ أن يكون من منفذ مفتوح، فلا يحرم وصوله إلى جوفٍ أو معدةٍ بصبّه في العين بواسطة المسامّ.

وَشَرْطُهُ: رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ، ....

[الركن الثالث: الرَّضيع]

ثم شرع في **الركن الثالث**، وهو الرضيع فقال: (وشرطه) أي ركنه (رضيع) وله شروط شرع في ذكرها بقوله: (حيّ) حياة مستقرة، فلا أثر لوصول اللبن إلى جوف الميت بالاتفاق؛ لخروجه عن التغذية ونبات اللحم، وكذا إذا انتهى إلى حركة مذبوح فإن حكمه حكم الميت.

تنبيه: لو قال المصنف: «وشرطه حياة رضيع» لاستغنى عما قدرته.

(لم يبلغ سنتين)[1] بالأهِلَّة، فإن انكسر الشهر الأول[2] ثم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين، فإن بلغهما لم يُحَرِّم ارتضاعه؛ لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، جعل تمام الرضاعة في الحولين، فأفهم[3] بأن الحكم بعد الحولين بخلافه، ولخبر: «لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي

---

(١) أي يقينًا؛ قال شيخنا: ظاهره عدم التحريم لو قارنت الرضعة الخامسة تمام الحولين، والمعتمد خلافه، فراجعه؛ «برماوي».

(٢) هل العبرة في الانكسار بمجرد التقام الثدي وبمصه مثلًا أو بوصول شيء من اللبن إلى المعدة أو الدماغ؛ حتى لو وقع الالتقام والمص مع ابتداء الشهر لكن لم يصل اللبن إلى ما ذكر إلا بعد مضي جزء منه حصل الانكسار؟ فيه نظر، والأظهر أن المراد الثاني؛ لأن الوصول هو المؤثر إلى ما ذكر لا غير. انتهى «سم»، وهو ظاهر لا إشكال فيه، وذلك لأن فرض المسألة في وضع الثدي في فم الطفل وتأخر وصول اللبن إلى الجوف أو الدماغ زمنًا بعد انفصال جميعه، فهل العبرة بهذا الوضع أو بوصول اللبن إلى ما ذكر؟ استظهر «سم» الوصول، وليس الكلام في شرب الطفل قبل تمام انفصاله من الفرج أو بعده؛ خلافًا لما سبق إليه فهم الشيخ المدابغي فأشكل عليه الحال؛ تأمل.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٢).

(٣) لكن قد يقال: لا دلالة لهذه الآية على أن اللبن لا يحرم إلا إذا كان الرضيع دون الحولين مع أنه هو المقصود، وقال طاوس: كأن لهن ـ أي لأزواج المصطفى ﷺ ـ رضعات معلومات ولسائر النساء ـ أي باقيهن ـ رضعات معلومات، وورد أنها عشر رضعات لهن ولغيرهن خمس رضعات مشبعات، وهذا مما تفرد به طاوس ولم يتابعوه عليه؛ روى أحمد ومسلم والأربعة عن عائشة والنسائي وابن حبان عن الزبير بن العوام: «لا تحرم المصة ولا المصتان»، وفي رواية: «الرضعة ولا الرضعتان»، قال الشافعي: دَلَّ الحديث على أن التحريم لا يكفي فيه أقل اسم الرضاع. واكتفى به الحنيفة =

. . . .

الْحَوْلَيْنِ[(١)]»[(٢)] رواه الدارقطني وغيره، وما في «مسلم»: أن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله إن سالمًا يدخل عليّ وهو رجلٌ وفي نفس أبي حذيفة منه شيءٌ، فقال رسول الله ﷺ: «أَرْضِعِيْهِ ـ أي خمس رضعاتٍ ـ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيْكِ»[(٣)] فهو رخصةٌ

= والمالكية فَحَرَّموا برضعة واحدة تمسكًا بإطلاق آية ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، قال القاضي: ويجاب عن الآية بأن الحرمة فيها مرتبة على الأمومة والأخوة من جهة الرضاع، وليس فيها دلالة على أنهما يحصلان برضعة واحدة. انتهى. وروى عبد الرزاق بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لا يحرم دون خمس رضعات معلومات»، وبه أخذ الشافعي، وهو إحدى روايتين عن أحمد، والحديث الأول ورد مثالًا لما دون الخمس، وإلا فالتحريم بالثلاثة التي ذهب إليها داود إنما يؤخذ منه بالمفهوم، ومفهوم العدد ضعيف، على أنه قد عارضه مفهوم حديث الخمس، فيرجع إلى الترجيح بين المفهومين، وحديث الخمس جاء من طرق صحيحة؛ لكن فيه اضطراب ذكره ابن حجر. انتهى مناوي على «الخصائص».

(١) وقال أبو حنيفة: مدّة الرضاع ثلاثون شهرًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، وحمله الجمهور على أقل مدة الحمل وأكثر مدة الرضاع؛ لأن مدة الحمل داخلة فيه، وأقله ستة أشهر. انتهى «خازن». قال «م ر» في «شرحه»: وخبر مسلم في سالم الذي أرضعته زوجة مولاه أبي حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها بإذنه ﷺ خاص به أو منسوخ كما مال إليه ابن المنذر. انتهى. وحاصل قصة سالم أنه كان مولى لأبي حذيفة وكان يكثر الدخول على زوجة سيده أبي حذيفة فيقع في النظر إليها وهو رجل، فشكت ذلك للنبي ﷺ فأمرها أن ترضعه ليصير ابنها، فيحل له نظرها والدخول عليها، ففعلت ذلك. قال «ع ش» في حاشيته على «م ر»: وقد تشكل قصة سالم بأن المحرمية المجوزة للنظر إنما تحصل بتمام الخامسة فهي قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسّها، فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادةً اللمس والنظر قبل تمام الخامسة؛ إلا أن يكون ارتضع منها مع الاحتراز عن المَسِّ والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره، أو تكون قد حلبت خمس مرات في إناء وشرب منه، أو جوز له النظر ولها النظر والمس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خص بتأثير هذا الرضاع. انتهى «سم» على «حج».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٢).

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الرضاع /٤٣١٨/ عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ، وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب الرضاع، باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين /١٥٦٦٩/ عن ابن عباس مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ.
وأخرجه في الحديث رقم /١٥٦٦٨/ عن ابن عباس موقوفًا، وقال: هذا هو الصحيح موقوف.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب رضاع الكبير /٣٦٠٣/ .

. . . .

خاصَّة بسالمٍ كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه، وقال ابن المنذر: «ليس يخلو أن يكون منسوخًا أو خاصًّا بسالمٍ كما قالت أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ، وهنَّ بالخاصِّ والعامِّ والناسخ والمنسوخ أعلم».

تنبيه: ابتداء الحَوْلَيْنِ من تمام انفصال الرضيع[١] كما في نظائره، فإن ارتضع قبل تمامه لم يؤثر، وقول الزركشي: «والأشبه ترجيح التأثير لوجود الرضاع حقيقة، وهو قياس ما صحَّحه فيمن انفصل بعضه فَحَزَّ جانٍ رقبته وهو حيّ من أنه يضمن بالقَوَدِ أو الدِّيَةِ، وعليه تحسب المدة من حين ارتضع» ممنوعٌ لِمَا فيه من ارتكاب إحداث قول ثالث؛ إذ المحكيّ في ابتداء المدة وجهان: ابتداء الخروج وانتهاؤه، وبذلك فارق مسألة الحَزِّ مع أنها خارجةٌ عن نظائرها على اضطراب فيها استصحابًا للضمان في الجملة؛ إذ الجنين يضمن بالغُرَّةِ.

وكلام المصنف يقتضي أنه لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة[٢] لا تحريم وهو ظاهر نَصِّ «الأُمِّ» وغيره، ولكن المذهب[٣] كما في «التهذيب» وجرى عليه ابن المقري أنه يحرم؛ لأن ما يصل إلى الجوف[٤] في كُلِّ رضعة غير مقدَّر؛ كما قالوا: «لو لم

---

(١) قضية هذا أنه لو خرج نصفه مثلًا ثم إنه ارتضع على ثدي أخرى ومكث متصلًا بأمّه نحو يوم أن هذا اليوم لا يحسب من الحولين، وإنما يحسب ذلك بعد تمام انفصاله، وفيه خلاف، والمعتمد ما اقتضاه كلامه من انفصال جمعيه كما مشى على ذلك «م ر».

(٢) بأن سبق منها شيء قبل تمام الحولين؛ كما يقتضيه التعبير بـ«في»، والمعنى تم الحولان في أثناء الرضعة الخامسة، ويدل عليه أيضًا قوله: «لأن ما يصل. . . إلى آخره»؛ أي فيكون القدر الذي حصل قبل تمام الحولين يُعَدُّ رضعة؛ لأن الرضعة غير مقدرة فتصدق بقطرة، والحاصل أن قوله: «في الرضعة الأخيرة» يحتمل أنه على بابها من الظرفية، ويكون المعنى أنه ابتداء الرضعة الخامسة، وبقي من السنة الثانية شيء وتمت الرضعة مقارنة لتمام الحولين، فيصدق عليه أنه ابتدأها وهو دون الحولين. ويحتمل أن «في» بمعنى «مع» وأن ابتداء الرضعة الخامسة مقارنة للجزء الأخير من السنة الثانية، فلا يصدق عليه أنه وقت الرضاع له دون السنتين.

(٣) وهو المعتمد.

(٤) وهو جواب عن سؤال حاصله: كيف حرم الرضاع في ذلك مع أن الذي وصل من اللبن قليل جدًّا؟ فأجاب بقوله: لأن. . . إلى آخره.

وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ، . . . .

يحصل في جوفه إلا خمس قطرات ـ في كُلِّ رضعة قطرة ـ حرم».

[عدد الرَّضعات المحرِّمات]

(وخمس رضعات)(١)؛ لما روى مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «كَانَ فِيْمَا أَنْزَلَ اللهُ(٢) فِي الْقُرْآنِ(٣): عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُوْمَاتٍ يُحَرِّمْنَ، فَنُسِخْنَ(٤) بِخَمْسٍ مَعْلُوْمَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ وهُنَّ فِيْمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ(٥)»(٦)؛ أي يُتلى حكمهنَّ(٧)،

---

(١) أي يقينًا انفصالًا ووصولًا، قال بعضهم: والحكمة في كون التحريم بخمس رضعات أن الحواس التي هي سبب الإدراك خمس، وفي هذه الحكمة نظر، لأن كون الحواس خمسة لا يصلح حكمة لكون التحريم بخمس، ويمكن توجيهها: بأن كل رضعة محرمة لحاسَّة من الحواس.

(٢) خبر كان مقدّم، وجملة «عشر رضعات معلومات يحرمن» في محل رفع اسم كان مؤخرًا؛ أي كان هذا التركيب كائنًا فيما أنزل الله. . . إلى آخره، فلا يقال: القرآن أعني قولها ـ أي عائشة ـ: «كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات» لا يثبت بالآحاد، فلا يصح دعوى النسخ لعدم ثبوت المنسوخ؛ لأنَّا نقول: يثبت الحكم والعمل به وإن لم تثبت القرآنية، واكتفى أبو حنيفة ومالك برضعة واحدة لإطلاق الآية، وجوابه: أن السُّنَّة بيَّنتْهُ. انتهى «سم».

(٣) أي في سورة الأحزاب؛ «ع ش».

(٤) أي لفظًا وحكمًا بخمس معلومات، ونسخت هذه أيضًا لفظًا لا حكمًا.

(٥) فائدة: لو حكم حاكم بالتحريم برضعة أو رضعتين، هل ينقض حكمه أو لا؟ المعتمد لا ينقض؛ «سم»، وهذا بخلاف ما إذا حكم بثبوت الرضاع بعد الحولين فإنه ينقض حكمه، ولعل الفرق: أن عدم التحريم بعد الحولين بالنَّصِّ بخلافه بما دون الخمس. انتهى «ع ش».

(٦) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات / ٣٥٩٧.

(٧) وهو التحريم، ومعنى تلاوة حكمهنَّ اعتقاد حكمهنَّ، فاندفع بهذا التأويل ما قد يقال: يلزم من قراءة الشيء تلاوته، فلا فائدة لهذا التأويل. وقوله: «من لم يبلغه النسخ»؛ أي لتلاوتها وإن كان حكمها باقيًا فلمَّا بلغه النسخ رجع عن ذلك، وأجمعوا على أنها لا تُتْلَى؛ «ح ل»، فهو جواب عمَّا يقال: كيف تقول عائشة رضي الله عنها: «فتوفي رسول الله ﷺ. . . إلى آخره» مع أن القرآن تحرَّر ودُوِّنَ قبل وفاته، وهذا اللفظ نسخ في حياة النبي ﷺ؟ فأجاب: بأن المراد بالقراءة تلاوة الحكم؛ أي ذكره أو اعتقاده لا حقيقة قراءة اللفظ. والجواب الثاني: أن المراد بالقراءة القراءة حقيقةً؛ لكن من شخص لم يبلغه نسخها فهو معذور، فلما بلغه النسخ تركها، وذكر في الإتقان جوابًا ثالثًا: وهو أن قولها: «فتوفي» المراد منه قارب الوفاة.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٤).

وَضَبْطُهُنَّ بِالْعُرْفِ، فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضًا تَعَدَّدَ، . . . .

أو يقرؤهنَّ من لم يبلغه النسخ لقربه. وقيل: يكفي رضعة واحدة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وأجاب الأول: بأن السنة تثبت كآية السرقة. ولم يأخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه في هذا بقاعدته وهي الأخذ بأقلّ ما قيل؛ لأن شرط ذلك عنده أن لا يجد دليلًا سواه، والسنة ناصَّةٌ على الخمس؛ لأن عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دلّ على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها، ولو وقع التحريم بأقلّ منها بطل أن يكون الخمس ناسخًا وصار منسوخًا كالعشر. فإن قيل: القرآن لا يثبت بخبر الواحد فلا يُحْتَجُّ به، أجيب: بأنه وإن لم يثبته قرآنًا بخبر الواحد؛ لكن ثبت حكمه والعمل به، فالقراءة الشاذَّةُ منزلة منزلة الخبر. وقيل: يكفي ثلاث رضعات لمفهوم خبر مسلم: «لَا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَلَا الرَّضْعَتَانِ»[1]، وإنما قدم مفهوم الخبر الأول على هذا لاعتضاده بالأصل، وهو عدم التحريم.

ولا يُشترط اتفاق صفات الرضعات بل لو أُوجر مرة وسُعط مرة وارتضع مرة وأكل مما صنع منه مرتين ثبت التحريم. قيل: الحكمة في كون التحريم بخمس أن الحواس التي هي سبب الإدراك خمسٌ.

تنبيه: ضاد «رضَعات» مفتوحة لِمَا تقرَّر في علم النحو أن «فَعْلَة» علمًا كانت أو مصدرًا تفتح عينها في الجمع نحو «ظَبَيَات» و«حَسَرَات»، وإن كانت صفة سكنت عينها؛ كـ«عَضْبات».

[ضابط الرضعات الخمس المحرِّمات]

(و) الخمس رضعات (ضبطهن بالعرف)؛ إذ لا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع، فرجع فيه إلى العرف؛ كالحرز في السرقة، فما قضي بكونه رضعة أو رضعات اعتبر وإلا فلا. (فلو قطع) الرضيع الارتضاع بين كُلٍّ من الخمس (إعراضًا) عن الثدي (تعدّد)[2]

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، باب في المصَّة والمصَّتان / ٣٥٩٣/ .

(٢) أي وإن لم يطل الزمن؛ «ميداني». قال العلامة ابن قاسم: ويجري ذلك فيمن حلف لا يأكل في اليوم=

أَوْ لِلَهْوٍ وَعَادَ فِي الْحَالِ . . . .

عملًا بالعرف. قال الأذرعي: وفي الصدر حَكَّةٌ[١] من قولهم: «لو طارت قطرة إلى فيه واختلطت بريقه وعبرته عدّ رضعة»، ومثله إسعاط قطرة، وقد ضبطوا ذلك بالعرف؛ والظاهر أن أهل العرف لا يعدون هذا رضعة، وكيف هذا مع ورود الخبر: «إنَّ الرَّضَاعَ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَرَ الْعَظْمَ»[٢]. انتهى، وهذا نظير قولهم في بدوّ الصلاح يُكتفى فيه بثمرة واحدة، وفي اشتداد الحب بسنبلة واحدة، فحيث لم يكن لها ضابط بقِلَّةٍ ولا بكثرة اعتبرنا أقلَّ ما يقع عليه الاسم، وما أجاب به الغزي من أن أَقَلَّ الرضعة لا حدّ له والضبط إنما هو لكثرتها ممنوعٌ.

تنبيه: كلام المصنف يقتضي أنها لو قطعت عليه المرضعة لشغل وأطالته[٣] ثم عاد لم يعتدّ بذلك رضعة، وهو ما جرى عليه صاحب «التنبيه»؛ كما لو حلف لا يأكل إلا مرة فقطع عليه إنسان الأكل بغير اختياره ثم عاد وأكل بعد تمكنه لم يحنث، والأصح كما في أصل «الروضة» أنه يعتدّ به؛ لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد؛ بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة أو أَوْجَرَتْهُ لبنًا وهو نائم، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتدّ بقطعها كما يعتدّ بقطعه.

(أو) قطعه **(للهوٍ)** أو نحوه كنومة خفيفة[٤] أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن في فَمِهِ **(وعاد في الحال)** فلا تعدّد؛ بل الكُلُّ رضعة واحدة. فإن طال لهوه أو نومه: فإن

= إلا مرة واحدة فيعتبر في التعدد العرف، فلو أكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث، ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون إلى لون آخر ويتحدث في خلال الأكل ويقوم ويأتي بالخبز عند فراغه لم يحنث؛ لأن ذلك كلّه يُعدّ في العرف أكلة واحدة؛ «برماوي».

(١) في المخطوط: «حسة».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير / ٢٠٥٩/ عن ابن لعبد الله بن مسعود عن ابن مسعود موقوفًا.

(٣) ليس قيدًا؛ بل ولو عاد فورًا كذا قيل، وفيه نظر؛ بل هو قيدٌ معتبر، ولعل قول بعضهم: «إنه غير قيد» سَهْوٌ منه سرى إليه من عدم التأمل في عبارة «الشارح» مع عبارة «م ر».

(٤) أما إذا نام أو الْتَهَى طويلًا، فإن بقي الثدي بفمه لم يتعدّد وإلا تعدّد؛ «شرح م ر». ويعتبر التعدد في أكل نحو الجبن بنظير ما تقرر في اللبن. انتهى «س ل».

أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى ثَدْيٍ فَلَا .

وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوْجِرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكْسُهُ فَرَضْعَةٌ، وَفِي قَوْلٍ: خَمْسٌ. . . .

كان الثديُ في فمه فرضعة وإلا فرضعتان، فتقييد «الروضة» مسألة اللَّهو ببقاء الثدي في فمه محمولٌ على ما إذا لم يَطُلْ، فلا يشترط أن يكون الثدي في فمه كما نصَّ عليه في «المختصر»، ويفهمه إطلاق المتن.

(أو تحوَّل) الرضيع بنفسه أو بتحويل المرضعة في الحال (من ثدي إلى ثدي)[١] آخر، أو قطعته المرضعة[٢] لشغل خفيف ثم عادت (فلا) تعدُّد حينئذٍ، فإن لم يتحوَّل في الحال تعدد الإرضاع.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر في المرضعة الواحدة، أما إذا تحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى في الحال فإنه يتعدد في الأصح؛ لأن الرضعة أن يترك الثدي ولا يعود إليه إلا بعد مدة طويلة وقد وُجد.

فائدة: «الثَّدْيُ» ـ بفتح الثاء ـ يذكَّر ويؤنَّث، والتذكير أشهر، ويكون للرجل والمرأة، ولكن استعماله في المرأة أكثر؛ حتى أن بعضهم خصَّه بها.

[حكم تعدُّد الرضعات فيما إذا حُلب منها لبنٌ دفعةً
وأوجره الطفل في خمس مرَّاتٍ أو عكسه]

(ولو حُلب منها) لبن (دفعة وأوجره) أي وصل إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجار أو إسعاط أو غير ذلك (خمسًا) أي في خمس مرات (أو عكسه)؛ بأن حلب منها خمسًا وأُوجر الرضيع دفعة (فرضعة) واحدة[٣] في الصورتين؛ اعتبارًا في الأُولى بحالة الانفصال من الثدي، وفي الثانية بحالة وصوله إلى جوفه دفعة واحدة، (وفي قول: خمسٌ) فيهما تنزيلًا في الأُولى للإناء منزلة الثدي، ونظرًا في الثانية إلى حالة الانفصال

---

(١) الأَوْلَى: «من ثديها إلى ثديها الآخر»، وليس المعنى إلى ثدي امرأة أخرى.

(٢) أي وطال الزمن كما يؤخذ ذلك من تعبيره بـ«ثم»؛ لأنها للترتيب والتراخي؛ خلافًا لابن حجر. انتهى «برماوي».

(٣) فالشرط أن تكون خمسًا انفصالًا ووصولًا كما اعتمده «م ر».

وَلَوْ شَكَّ هَلْ رَضَعَ خَمْسًا أَمْ أَقَلَّ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ؟ فَلَا تَحْرِيمَ، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ.

من الثدي. أما لو حلب منهما خمس دفعات وأوجره في خمس دفعات من غير خلط فهو خمسٌ قطعًا، وإن خُلِطَ ثم فرق وأوجره خمس دفعات فخمسٌ على الأصح، وقيل: واحدة؛ لأنه بالخلط صار كالمحلوب دفعة.

تنبيه: قوله: «منها» فرض الخلاف في الواحدة، فلو حلب خمس نسوة في إناء وأوجره لطفلٍ دفعة واحدة حُسب من كُلِّ واحدة رضعة، وإن أوجره في خمس دفعات فكذلك على الأصح، وقيل: خمس.

[حكم ثبوت التحريم عند الشَّكِّ في ارتضاع الخمس أو كون الطفل في الحولين ونحو ذلك]

(و) لا بُدَّ من تَيَقُّنِ الخمس رضعات، وتيقن كون الرضيع قبل الحولين، فعلى هذا (لو شَكَّ)[١] في رضيع (هل رضع خمسًا أم أقلّ، أو هل رضع في حولين أم بعد؟) أي بعد الحولين، أو في دخول اللبن جوفه أو دماغه، أو في أنه لبن امرأة أو بهيمة، أو في أنه حلب في حياتها أو بعد موتها[٢]؟ (فلا تحريم)؛ لأن الأصل عدم ما ذكر، ولا يخفى الورعُ[٣]. (وفي) المسألة (الثانية) في كلام المصنف (قولٌ أو وجهٌ) بالتحريم؛ لأن الأصل بقاء الحولين، ورجّح «الشرح الصغير» أنه قولٌ.

تنبيه: كلامه يشعر بأنه لا خلاف في الأُوْلَى، وهو كذلك.

---

(١) المراد بالشَّكِّ مطلق التردُّد، فيشمل الظن؛ كالنساء المجتمعة في بيتٍ واحدٍ وقد جرت العادة بإرضاع كُلٍّ أولاد غيرها، وعلمت كُلٌّ منهن الإرضاع؛ لكنه لم يتحقق كونه خمسًا، فليتنبه له فإنه يقع كثيرًا في زماننا. فلو شكّ هل بينه وبين امرأة رضاع محرم أو لا؟ فإنها تحل له ولا تنقض وضوءه؛ لأنّا لا ننقض بالشك لاحتمال أنها أخته من الرضاعة؛ قرره شيخنا نقلًا عن «ع ش» على «م ر».
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٥).

(٢) قوله: «أو بعد موتها» ليس في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أي فلا يتزوج بها؛ لكن لو تزوج بها جاز ولا تنقض وضوءه.

وَتَصيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ.

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ . . . .

[مطلبٌ في حرمة الرضاعة المتعلِّقة بالمرضع والرضيع والفحل]

(و) اعلم أن الحرمة[١] تسري من المرضعة والفحل إلى أصولهما[٢] وفروعهما وحواشيهما، ومن الرضيع إلى فروعه فقط. إذا علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة فنقول: (تصير المرضعة) بذلك (أُمَّهُ) بنصِّ القرآن، (والذي منه اللبن) المحترم وهو الفحل (أباه، وتسري) أي تنتشر (الحرمة) من الرضيع (إلى أولاده) فقط كما مَرَّ، سواء كانوا من النسب أم من الرضاع، ولذلك احترز المصنف بقوله: «أولاده» عن آبائه وإخوته، فلا تسري الحرمة إليهم، فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها، ولزوج المرضعة أن يتزوّج بأمّ الطفل وأخته. قال الجرجاني في «المعاياة»: «وإنما كانت الحرمة المنتشرة منها ـ أي المرضعة ـ إليه ـ أي الطفل ـ أعمّ من الحرمة المنتشرة منه إليها؛ لأن التحريم بفعلها؛ أي غالبًا، فكان التأثير أكثر، ولا صنع للطفل فيه؛ أي غالبًا، فكان تأثير التحريم فيه أخصّ». انتهى. ولمَّا كان اللبن للفحل كان كالأمّ.

تنبيه: جعل الشارح ضمير أولاده للفحل، والأَوْلَى عَوْدُهُ للرضيع كما تقرَّر؛ بل قال ابن قاسم: «إن ما فعله الشارح سهوٌ».

(و) اعلم أنه لا تَلازُمَ بين الأبوة والأمومة، فقد توجد الأمومة دون الأبوة؛ كبِكْرٍ دَرَّ لها لبنٌ أو ثيبٍ لا زوج لها، وقد توجد الأبوة دون الأمومة. إذا علمت ذلك فنقول: (لو كان لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة) دخل بهنَّ (وأُمُّ ولد فرضع طفل من كُلٍّ

---

(١) شروع في حرمة الرضاعة المتعلقة بالمرضعة والرضيع والفحل، وقد نظم ذلك بعضهم فقال:

وينتشرُ التَّحريم من مرضعٍ إلى ... أصولٍ فصولٍ والحواشي من الوسط

وممَّن له درٌّ إلى هذه، ومِنْ ... رضيعٍ إلى ما كان من فرعه فقط

(٢) سواء كان الجميع من نسبٍ أو رضاعٍ.

رَضْعَةً صَارَ ابْنَهُ فِي الأَصَحِّ، فَيَحْرُمْنَ عَلَيْهِ لأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ. وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ فَلَا حُرْمَةَ فِي الأَصَحِّ.

رضعةً) ولو متواليًا، (صار ابنه[1] في الأصح)؛ لأن لبن الجميع منه (فَيَحْرُمْنَ عليه) أي على الطفل؛ (لأنهن موطوءات أبيه) لا لكونهن أمهات له. والثاني: لا يصير ابنه؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل. (ولو كان) للرجل (بدل المستولدات بناتٌ أو أخواتٌ) فرضع طفل من كُلٍّ رضعةً (فلا حرمة) بين الرجل والطفل (في الأصح)؛ لأن الجدودة للأُمِّ[2] في الصورة الأُوْلَى والخؤولة في الصورة الثانية إنما يثبتان بتوسط الأمومة، ولا أمومة هنا. والثاني: تثبت الحرمة تنزيلًا للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة؛ أي منزلة ما لو كان له بنت أو أخت أرضعت الطفل خمس رضعات.

فرع: لو ارتضعت صغيرةٌ تحت رجل من كُلٍّ من موطوءاته الخمس رضعةً واللبن لغيره حرمت عليه؛ قال ابن المقري: «لكونها ربيبته»، وأقرّه شيخنا على ذلك في «شرحه» وقال: «نقله الأصل عن ابن القاص». انتهى، وفيه نظرٌ واضحٌ؛ لأن الأمومة لم تثبت فلا تكون ربيبة، ولعل هذه مقالة لابن القاص.

---

(١) أي فيحرم على الرضيع كُلُّ من ينتمي إلى الرجل من أصول وفروع وحواشٍ من نسب أو رضاع، وأما النساء التي ارتضع منهنّ فيحرمن عليه فقط، لا من جهة الرضاع؛ بل من جهة أنهن موطوآت أبيه، ولا يحرم عليه من انتمى لهن من أصول وفروع وحواش، وفي هذه الصورة يقال: اللبن له أب وليس له أم، وقد يكون له أم وليس له أب؛ كلبن البكر والزانية والملاعنة، وقد يكون له أب وأم وهو الغالب. انتهى. وفي «س ل»: لو نزل لبكرٍ لبنٌ وتزوجت وحبلت من الزوج فاللبن لها لا للزوج ما لم تلد، ولا أب للرضيع، فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له. انتهى.
فعلم من هذا ومن قول «الشارح»: «لو كان لرجل خمس مستولدات. . . إلى آخره» أن كل من أبوة الرضاع وأمومته قد ينفرد عن الآخر، وعبارة «ع ش» على «م ر»: وقضية كلام «المصنف»: أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت الرضاع في حقها دون الزوج، وبه جزم القاضي حسين فيما قبل الإصابة وقال فيما بعدها وقبل الحمل: المذهب ثبوته في حقها دونه. انتهى، ومثله في «شرح الروض»، ومفهومه أنه يحرم بعد الحمل.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٧).

(٢) عبارة «شرح المنهج»: لأنها لو ثبتت لكان الرجل جدّ الأم أو خالًا والجدودة للأم. . . إلى آخره.

وَآبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ، وَأَبُو ذِي اللَّبَنِ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي.

وَاللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ؛ . . . .

(وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) لِمَا مرّ من أن الحرمة تَسْري إلى أصولها، فلو كان الرضيع أنثى حرم عليهم نكاحها. (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جَدَّاته) لما مرّ، فلو كان الرضيع ذكرًا حرم عليه نكاحهن. (وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته) لما مَرَّ من أن الحرمة تسري إلى فروعها. (وإخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته)؛ لما مرّ من أن الحرمة تسري إلى حواشيها، فيحرم التناكح بينه وبينهم، وكذا بينه وبين أولاد الأولاد، بخلاف أولاد الإخوة والأخوات؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته. (وأبو ذي) أي صاحب (اللبن جَدُّهُ، وأخوه عَمُّهُ) أي الرضيع (وكذا الباقي) من أقارب صاحب اللبن على هذا القياس، فأُمُّهُ جَدَّتُهُ، وأولادُهُ إخوتُهُ وأخواته، وإخوته أعمامه وعماته؛ لما مرّ من أن الحرمة تسري إلى أصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه.

[مطلب في نسبة اللَّبن]

(واللَّبَنُ لمن نسب إليه ولدٌ) أو سقط (نزل) أي درّ اللبن (به بنكاح أو وطء شبهة) كما في الولد؛ إتباعًا للرضاع بالنسب، والنسب فيه ثابت، فقول ابن القاص: «يشترط في حرمة الرضاع في حق من ينسب إليه الولد إقراره بالوطء، فإن لم يكن ولَحِقَهُ الولد بمجرد الإمكان لم تثبت الحرمة» مخالفٌ لما ذكر ولظاهرِ كلام الجمهور، فالمعتمد خلافه.

تنبيه: قضية كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبنٌ قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل ثُبُوتُ حرمة الرضاع في حَقِّهَا دون الزوج، وبه جزم القاضي الحسين فيما قبل الإصابة، وقال فيها بعد الإصابة وقبل الحمل: «المذهب ثبوته في حَقِّهَا دونه، وقال الشافعي في رواية حرملة: ثبت في حَقِّهِ أيضًا، لأنه ثَوَّرَ أعضاءها بالوطء، والأصح هو الأول». انتهى، قال الزركشي: «وعليه اقتصر في الكافي»، ونقله الأذرعي عن «فروع ابن القطان» ولم يذكر كلام القاضي وصاحب «الكافي».

لَا زِنًا، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ انْتَفَى اللَّبَنُ عَنْهُ. وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ أَوْ وَطِيءَ اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ، فَاللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ.

فإن قيل: كان ينبغي للمصنف أن يقول: «أو ملك يمين» فإن الولد منه كالولد بالنكاح، أجيب: بأنه استغنى عنه بما ذكره قبل أن المستولدة كالزوجة.

(لا) بوطء (زنًا) فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه، لأنه لا حرمة له، لكن يكره له نكاحها كنكاح بنته من الزنا.

(ولو نفاه) أي نفى من نسب إليه الولد (بلعان انتفى اللبن) النازل به كالنسب (عنه)، فلو ارتضعت به صغيرة حلّت للنافي، ولو عاد واستلحق الولد بعد اللعان لَحِقَهُ الرضيع أيضًا. (ولو وطئت منكوحة) أي وطئها واحد (بشبهة أو وطيء اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) ولدًا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما إما (بقائفٍ) وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى آخر كتاب الدعوى والبينات، إن أمكن كونه منهما (أو) لمن لحقه الولد بسبب (غيره) بأن انحصر الإمكان في واحد منهما أو لم يكن قائف، أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه الأمر وانتسب الولد لأحدهما بعد بلوغه أو بعد إفاقته من جنون ونحوه، فالرضيع من ذلك اللبن ولدُ رضاع لمن لحقه ذلك الولد؛ لأن اللبن تابع للولد. فإن مات الولد قبل الانتساب وله ولد قام مقامه، أو أولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الإشكال، فإن ماتوا قبل الانتساب أو بعده فيما إذا انتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك، أو لم يكن له ولد ولا ولد ولدٍ انتسب الرضيع حينئذٍ، أما قبل انقراض ولده وولد ولده فليس له الانتساب؛ بل هو تابع للولد أو ولده. ولا يجبر على الانتساب، بخلاف الولد وأولاده فإنهم يجبرون عليه لضرورة النسب، والفرق: أن النسب يتعلق به حقوق له وعليه؛ كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القود وردّ الشهادة، فلا بُدَّ من دفع الإشكال، والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة كما مَرَّ، والإمساك عنه سهلٌ، فلم يجبر عليه الرضيع ولا يُعرض أيضًا على القائف، ويفارق وَلَدَ النسب: بأن معظم اعتماد القائف على الأشباه الظاهرة دون الأخلاق، وإنما جاز انتسابه لأن الإنسان يميل إلى من ارتضع من لبنه.

وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَوِ انْقَطَعَ وَعَادَ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَاللَّبَنُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لَهُ، وَقَبْلَهَا لِلْأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ الثَّانِي، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ، وَفِي قَوْلٍ: لِلثَّانِي، وَفِي قَوْلٍ: لَهُمَا.

[حكم انقطاع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلَّق أو انقطع وعاد]

(ولا تنقطع نسبة اللبن عن) صاحبه من (زوج) أو غيره (مات أو) زوج (طَلَّقَ) وله اللبن (وإن طالت المدة) كعشر سنين وله لبنٌ ارتضع منه جمعٌ بترتيبٍ، (أو انقطع) اللبن (وعاد) إذ لم يحدث ما يُحال اللبن عليه؛ إذ الكلام في الخليَّة فاستمرت نسبته إليه (فإن نكحت) بعد موت أو طلاق من ذُكِرَ زوجًا (آخر) أو وطئت بشبهة (وولدت منه فاللَّبَنُ بعد الولادة له) أي للآخر أو للواطىء بشبهة؛ لأن اللبن يتبع الولد والولد للثاني، فكذلك اللبن. (وقبلها) أي الولادة يكون (للأول إن لم يدخل وقتُ ظهور لبن حمل الثاني)؛ لأن الأصل بقاء الأول ولم يحدث ما يغيره، وسواء أزاد على ما كان أم لا، انقطع ثم عاد أم لا. ويُرْجَعُ في أول مدة يحدث فيها لبنُ الحمل للقوابلِ على النَّصِّ، وقيل: إن أول مدَّته أربعون يومًا، وقيل: أربعة أشهر. (وكذا إن دخل) وقت ظهور لبنِ حملِ الثاني يكون اللبن أيضًا للأول دون الثاني؛ لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل. (وفي قول: للثاني)؛ لأن الحمل ناسخ فَقَطَعَ حكمَ ما قبله كالولادة. (وفي قول: لهما) معًا؛ لأن احتمال الأمرين يوجب تساويهما.

تنبيه: أطلق القول الثاني، ومحلّه إذا انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد كما في «الشرح» و«الروضة»، أما إذا لم ينقطع أو انقطع مدة يسيرة فليس فيه قولٌ أنه للثاني فقط؛ بل للأول أو لهما أو للأول إن لم يزد ولهما إن زاد.

تتمة: لو حملت مرضعة مزوجة من زنًا فاللبن للزوج ما لم تضع، فإذا وضعت كان اللبن للزنا؛ نظير ما لو حملت بغير زنًا.

ولو نزل لبكر لبنٌ وتزوجت وحبلت من الزوج فاللبن لها لا للزوج ما لم تَلِدْ، ولا أب للرضيع، فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له.

* * *

١ـ فصلٌ [في طريان الرَّضاع على النِّكاح مع الغرم بسبب قطعه النِّكاح]

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَى انْفَسَخَ نِكَاحُهُ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ، . . . .

(فصلٌ) في طريان الرَّضاع على النِّكاح مع الغرم بسبب قطعه النِّكاح

[حكم ما لو أرضعت زوجتَهُ الصغيرةَ من يحرم عليه نكاح بنتها]

لو كان (**تحته**) زوجة (**صغيرة فأرضعتها**) الإرضاع المُحَرِّمَ (**أُمُّهُ**) أي الزوج (**أو أخته**) من نسب أو رضاع (**أو زوجة أخرى**) له أو غيرهنَّ ممن يحرم عليه بنتها؛ كزوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبنهم، (**انفسخ نكاحه**) من الصغيرة وحرمت عليه أبدًا؛ لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته، أو أخته أيضًا أو بنت ابنه أو بنت أخيه؛ لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته؛ بدليل أن الابن إذا وطىء زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه، وليس ذلك كطروّ الرِّدَّةِ والعدة لعدم إيجابهما التحريم المؤبد. أما إذا كان اللبن من غير الأب والابن والأخ فلا يؤثر؛ لأن غايته أن تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه وليست بحرام عليه. وانفسخ نكاح زوجته الأخرى أيضًا إذا كانت هي المرضعة لأنها صارت أُمَّ زوجته.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرَّر أنه لو عبَّر بـ«من يحرم عليه نكاح بنتها» لكان أخصرَ وأشملَ.

(**وللصغيرة**) على الزوج (**نصف مهرها**) المسمَّى إن كان صحيحًا، وإلا فنصف مهر مثلها؛ لأنه فراقٌ حصل قبل الدخول لا بسببها فَشَطَّرَ المهر كالطلاق. (**وله على المرضعة نصف مهر مثل**) على النَّصِّ، أما الغرم فلأنها فوتت عليه ملك النكاح سواء أقصدت بإرضاعها فسخ النكاح أم لا، تعين عليها لخوف تلف الصغيرة أم لا؛ لأن غرامة المُتْلَفَاتِ لا تختلف بهذه الأسباب، وأما النصف فلأنه الذي يغرمه، فاعتبر ما يجب له بما يجب عليه.

وَفي قَوْلٍ: كُلُّهُ. . . . .

ولو أوجر الصغيرةَ أجنبيٌّ لبنَ أُمِّ الزوج كان الرجوع عليه. ولو أكره أجنبيٌّ الأُمَّ على إرضاعها فأرضعتها فالغرم عليها طريقًا والقرار على المُكْرِهِ؛ ليوافق قاعدة الإكراه على الإتلاف، والفرقُ بأن الأبضاع لا تدخل تحت اليد، وبأن الغرم هنا للحيلولة وهي منتفيةٌ في المُكْرِهِ مردودٌ بأن الحُرَّ لا يدخل تحت اليد مع دخول إتلافه في القاعدة، والقول بأن الغرم هنا للحيلولة يردُّه ما سيأتي عن قربٍ من الفرق بين ما هنا وشهود الطلاق إذا رجعوا. **(وفي قول)** مُخَرَّجٍ من رجوع شهود الطلاق قبل الدخول للزوج على المرضعة: المهر **(كُلُّهُ)**، وفرق الأول: بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق، وفي الشهادة النكاح باقٍ بزعم الزوج والشهود، ولكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البُضْعِ فغرموا قيمته؛ كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب.

تنبيه: ما أطلقه المصنف من تغريمه المرضعة محلُّه كما قيده الماوردي بما إذا لم يأذن الزوج لها في الإرضاع، فإن أذن لها فلا غرم، وإكراهه لها على الرضاع إذن وزيادة.

وما ذكر محلُّه في الزوج الحُرِّ، فلو كان عبدًا فأرضعت أمه مثلًا زوجته الصغيرة فإنه يؤخذ من كسبه للصغيرة نصف المسمَّى إن كان صحيحًا، وإلا فنصف مهر المثل والغرم على المرضعة للسيد وإن كان النكاح لم يَفُتْ إلا على العبد ولا حق للسيد فيه؛ لأن ذلك بدل البضع فكان للسيد كعوض الخلع. ومحلّه أيضًا إذا لم تكن المرضعة مملوكة للزوج، فإن كانت مملوكته ولو مُدَبَّرَةً ومستولدةً فلا رجوع له عليها، وإن كانت مكاتبة رجع عليها بالغرم ما لم تعجز.

وسكت المصنف عن مهر الكبيرة، وحكمه إن كان مدخولًا بها فلها المهر وإلا فلا.

فرع: لو نكح عبدٌ أَمَةً صغيرةً مفوّضة بتفويض سيدها فأرضعتها أُمُّهُ مثلًا فلها المتعة في كسبه، ولا يطالب سيده المرضعة إلا بنصف مهر المثل، وإنما صوَّروا ذلك بالأمة لأنه لا يتصوّر في الحرة لعدم المكافأة.

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غُرْمَ وَلَا مَهْرَ لِلمُرْتَضِعَةِ.

وَلَوْ كانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ انْفَسَخَتِ الصَّغِيرَةُ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ في الأَظْهَرِ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ وَتغْرِيمِهِ الْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ . . . .

[حكم ما لو ارتضعت زوجتُهُ الصغيرةُ من كبيرةٍ نائمةٍ أو ساكتةٍ]

(ولو) دبت صغيرةٌ و(رضعت) خمس رضعات (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكتةٍ[1] كما صرَّح به المصنف في «زيادة الروضة» (فلا غرم) على من رضعت منها؛ لأنها لم تصنع شيئًا. (ولا مهر للمُرْتَضِعَةِ)؛ لأن الانفساخ حصل بفعلها، وذلك يسقط المهر قبل الدخول. ويرجع الزوج في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة؛ لأنها أتلفت عليه بُضْعَ الكبيرة، ولا فرق في غرامة المُتْلَفَاتِ بين الكبيرة والصغيرة.

فرع: لو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدةٍ منهما إذ لا صنع منهما. ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أُمِّ الزوج أربعًا ثم أرضعتها أُمُّ الزوج الخامسة أو عكسه اختص التغريم بالخامسة.

[حكم ما لو أرضعت أُمُّ زوجته الكبيرة زوجتَهُ الصغيرةَ]

(ولو كان تحته) زوجتان (كبيرةٌ وصغيرةٌ فأرضعت أُمُّ الكبيرة الصغيرةَ انفسخت الصغيرة) أي نكاحها؛ لأنها صارت أختًا للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين. (وكذا الكبيرة) ينفسخ نكاحها أيضًا (في الأظهر) لما مَرَّ. والثاني: يختص الانفساخ بالصغيرة؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها، ونسبه الماوردي للجديد، والأول للقديم. (و) على الأظهر (له نكاح من شاء منهما) على الانفراد؛ لأنهما أختان والمُحَرَّم عليه جمعهما. (وحكم مهر الصغيرة) على الزوج (وتغريمه المرضعة) على (ما سبق) في إرضاع أمّ الزوج ونحوها الصغيرةَ، فعليه للصغيرة نصف المسمَّى الصحيح أو نصف مهر مثل، وله على أمِّها المرضعة نصف مهر المثل، وقيل: كلّه. (وكذا الكبيرة إن لم

---

(١) في المخطوط: «ساكنة».

تَكُنْ مَوْطُوءَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي الأَظْهَرِ.

وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً. وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمَّ امْرَأَتِهِ.

وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ حَرُمَتْ عَلَى الْمُطَلِّقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا.

تكن موطوءةً) حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريمه المرضعة ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطء، فلها عليه نصف المسمَّى أو مهر المثل، وله على أمِّها المرضعة نصف المهر، وفي قول: كلّه. (فإن كانت موطوءةً فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر) كما وجب عليه لبنتها المهر بكماله. والثاني: لا شيء عليها؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقدر للزوج، فإنه قد اسْتَوْفَى بالمسيس ما يقابل المهر.

تنبيه: احترز بـ «أُمِّ الكبيرة» عما لو أرضعت الكبيرةُ نفسُها الصغيرةَ والكبيرة موطوءة فلا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها كما في «الروضة» وأصلها عن الأئمة؛ لئلا يخلو نكاحها عن مهر فتصير كالموهوبة، وذلك من خصائص النُّبُوَّةِ.

[حكم ما لو أرضعت بنتُ زوجته الكبيرة زوجتَهُ الصغيرة]

(ولو أرضعت بنتُ) زوجته (الكبيرة) زوجتَهُ (الصغيرةَ حرمت الكبيرة أبدًا)؛ لأنها جَدَّةُ امرأته، (وكذا الصغيرة) حرمت أبدًا (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها ربيبة، فإن لم تكن موطوءة لم تحرم الصغيرة؛ لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول. وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مَرَّ.

[حكم ما لو أرضعت زوجتَهُ الصغيرةَ المطلَّقةَ امرأةٌ]

(ولو كان تحته) زوجةٌ (صغيرةٌ فطلَّقها فأرضعتها امرأةٌ صارت أمَّ امرأته)، فتحرم عليه أبدًا، ولا نظر إلى حصول الأمومة قبل النكاح أو بعده؛ إلحاقًا للطارىء بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد.

[حكم ما لو نكحت مطلَّقتُهُ صغيرًا وأرضعته بلبنه]

(ولو نكحت مُطَلَّقَتُهُ) الحُرَّةُ (صغيرًا وأرضعته بلبنه حرمت على المُطَلِّقِ والصغير أبدًا)،

وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ السَّيِّدِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى السَّيِّدِ. وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ الأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ حَرُمَتَا عَلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا انْفَسَخَتَا . . . .

أما المطلِّقُ فلأنها صارت زوجة ابنه، وأما الصغير فلأنها صارت أمه أو زوجة أبيه؛ فإن كانت المطلقةُ أَمَةً لم تحرم على المطلِّقِ لبطلان النكاح؛ لأن الصغير لا يصح نكاحه أَمَةً فلم تَصِرْ حليلة ابنه.

فرع: لو فسخت كبيرةٌ نكاح صغير بعيب فيه مثلًا ثم تزوجت كبيرًا فارتضع الصغير بلبنه منها أو من غيرها حرمت عليهما أبدًا؛ لأن الصغير صار ابنًا للكبير، فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير؛ بل أُمُّهُ إن كان اللبن منها.

[حكم ما لو زوَّج السَّيِّد أمَّ ولده عبدَهُ الصغيرَ فأرضعته لبنه]

(**ولو زَوَّجَ**) السيد (**أمَّ ولده عبدَهُ الصغيرَ فأرضعته لبن السيد حرمت عليه**) أي العبد أبدًا؛ لأنها أمه وموطوءة أبيه، (**وعلى السيد**) كذلك لأنها زوجة ابنه.

تنبيه: هذه المسألة مبنيةٌ على أن السيد يجبر عبده الصغير على النكاح، ومرّ في النكاح أن الأظهر أنه لا يجبره، فهذا مبنيٌّ على مرجوح.

واحترز بقوله: «لبن السيد» عما لو أرضعته بلبن غيره فإن النكاح ينفسخ لكونها أمًّا له، ولا تحرم على السيد؛ لأن الصغير لم يصر ابنًا له، فلم تكن هي زوجة الابن.

[حكم ما لو أرضعت موطوءتُهُ الأَمَةُ زوجتَه الصغيرةَ]

(**ولو أرضعت موطوءتُهُ الأَمَةُ**) زوجةً (**صغيرةً تحته**) أي السيد (**بلبنه أو لبن غيره**)؛ بأن تزوجت غيره أو وطئها بشبهة (**حرمتا**) أي الموطوءة والصغيرة (**عليه**) أي السيد أبدًا؛ لصيرورة الأمة أُمَّ زوجته، والصغيرة بنته إن رضعت لبنه أو بنت موطوءته إن رضعت لبن غيره.

[حكم ما لو أرضعت زوجتُهُ الكبيرةُ زوجتَهُ الصغيرةَ]

(**ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها**) أي الكبيرةُ الصغيرةَ (**انفسختا**)؛ لصيرورة الصغيرة بنتًا للكبيرة، وامتنع الجمع بينهما.

وَحَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ الإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ، وَإِلَّا فَرَبِيبَةٌ.

وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ حَرُمَتْ أَبَدًا، وَكَذَا الصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ، وَإِلَّا فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعًا بِإِيجَارِهِنَّ الْخَامِسَةَ انْفَسَخْنَ، وَلَا يَحْرُمْنَ مُؤَبَّدًا، أَوْ مُرَتَّبًا لَمْ يَحْرُمْنَ، وَتَنْفَسِخُ الأُولَى وَالثَّالِثَةُ، ....

تنبيه: هذه المسألة قد تقدمت أول الفصل، وذكرت هناك لأجل الغرم وهنا لتأبيد التحريم وعدمه كما قال:

(**وحرمت الكبيرة أبدًا**)؛ لأنها أُمُّ زوجته، (**وكذا الصغيرة**) حرمت أبدًا (**إن كان الإرضاع بلبنه**)؛ لأنها صارت بنته، (**وإلا**) بأن كان الإرضاع بلبن غيره (**فربيبة**) له تحرم عليه أبدًا إن دخل بالكبيرة وإلا فلا، وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مَرَّ، فلو كانت الكبيرة أَمَة غيره تعلق الغرم برقبتها، أو أمته فلا شيء عليها إلا إن كانت مكاتبةً فعليها الغرم، فإن عَجَّزَهَا سقطت المطالبة بالغرم.

[**حكم ما لو أرضعت زوجتُهُ الكبيرةُ زوجاتِهِ الثلاث الصغائر**]

(**ولو كان تحته كبيرةٌ وثلاث صغائر فأرضعتهنَّ معًا**) أو مرتَّبًا بلبنه أو لبن غيره (**حرمت**) أي الكبيرة (**أبدًا**)؛ لأنها صارت أُمَّ زوجاته، (**وكذا الصغائر إن أرضعتهنَّ بلبنه**)؛ لأنهن صرن بناتِهِ، (**أو لبن غيره وهي**) أي الكبيرة (**موطوءة**) له؛ لأنهنَّ صرن بنات زوجته المدخول بها. (**وإلا**) بأن لم يكن اللبن له ولم تكن موطوءة له، (**فإن أرضعتهنَّ معًا بإيجارهنَّ**) الرضعة (**الخامسة انفسخن**)؛ لصيرورتهن أخواتٍ، ولاجتماعهن مع الأم في النكاح.

تنبيه: في معنى إيجارهنَّ الخامسةَ أن تلقم اثنتين ثدييها وتوجر الثالثةَ لبنها المحلوب.

(**ولا يحرمن**) أي الصغائر (**مؤبدًا**)؛ لانتفاء الدخول بأمهن، فله تجديد نكاح من شاء منهن بلا جمع في نكاح. (**أو**) أرضعتهن (**مرتَّبًا لم يحرمن**) مؤبَّدًا لما ذكر، (**وتنفسخ الأُولى**) أي نكاحها بإرضاعها مع الكبيرة؛ لاجتماع الأم وبنتها في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرد إرضاعها؛ إذ لا موجب له. (**والثالثة**) أي وينفسخ نكاح

وَتَنفَسِخُ الثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ الثَّالِثَةِ، وَفي قَوْلٍ: لَا يَنْفَسِخُ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فيمَنْ تَحْتَهُ صَغيرتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّبًا أَيَنفَسِخَانِ أَمِ الثَّانِيَةُ؟.

الثالثة بإرضاعها؛ لصيرورتها أختًا للثانية الباقية في نكاحه. (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة)؛ لأنهما صارتا أختين معًا، فأشبه ما لو أرضعتهما معًا. (وفي قول: لا ينفسخ) نكاح الثانية؛ بل يختصُّ الانفساخ بالثالثة؛ لأن الجمع إنما حصل بها كما لو نكح امرأة على أختها.

تنبيه: اقتصر المصنف في الترتيب على ما إذا أرضعتهن متعاقبًا، وبقي في الترتيب حالان:

أحدهما: ترضع ثنتين معًا ثم الثالثة، فينفسخ نكاح الأولتين مع الكبيرة؛ لثبوت الأخوَّةِ بينهما، ولاجتماعهما مع الأمِّ في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أُمِّها وأختيها.

ثانيهما: أن ترضع واحدة أوَّلًا ثم ثنتين معًا، فينفسخ نكاح الأربع، أما الأُولى والكبيرة فلاجتماع الأمِّ والبنت في النكاح، وأما الأخريان فلأنهما صارتا أختين معًا.

(ويجري) هذان (القولان فيمن تحته) زوجتان (صغيرتان أرضعتهما أجنبيَّةٌ مرتَّبًا أينفسخان أم الثانية) يختصُّ الانفساخ بها فقط؟ والأظهر منهما انفساخهما لما ذكر. وخرج بقوله: «مرتَّبًا» ما إذا أرضعتهما معًا فإنه ينفسخ نكاحهما قولًا واحدًا؛ لأنهما صارتا أختين معًا، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأبيد؛ لأنها صارت أُمَّ زوجته.

* * *

٢ـ فصلٌ [في الإقرار بالرَّضاع والاختلاف فيه، وما يُذكر معهما]

قَالَ: «هِنْدٌ بِنْتِي» أَوْ «أُخْتِي بِرَضَاعٍ»، أَوْ قَالَتْ: «هُوَ أَخِي» حَرُمَ تَنَاكُحُهمَا. وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ: «بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ» فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَسَقَطَ الْمُسَمَّى، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إنْ وَطِيءَ.

وَإِنِ ادَّعَى رَضَاعًا فَأَنْكَرَتِ انْفَسَخَ، وَلَهَا الْمُسَمَّى ....

(فصلٌ) في الإقرار بالرَّضاع والاختلاف فيه، وما يُذكر معهما

[مطلبٌ في الإقرار بالرضاع]

إذا (قال) رجل (هندٌ) ـ بالصرف وتركه ـ (بنتي، أو أختي برضاع، أو قالت) امرأةٌ: (هو) أي زيد مثلًا (أخي) أو ابني برضاع وأمكن (حرم تناكحهما) مؤاخذةً لكلٍّ منهما بإقراره، فإن لم يمكن بأن قال: «فلانة بنتي» وهي أكبر سنًّا منه فهو لَغْوٌ، واستغنى المصنف عن ذكر هذا الشرط؛ لأنه قدمه في كتاب الإقرار. ثم إن صدقا حرم تناكحهما ظاهرًا وباطنًا، وإلا فظاهرًا فقط. ولو رجع المُقِرُّ لم يقبل رجوعه، وكذا لو أنكرت المرأة رضاها بالنكاح حيث شرط ثم رجعت فيجدد النكاح.

(ولو قال زوجان: «بيننا رضاع مُحَرِّمٌ») بشرطه السابق (فرق بينهما) عملًا بقولهما، (وسقط المسمى) إذا أضيف الرضاع إلى ما قبل الوطء لفساده؛ لأنه لم يصادف مَحَلًّا. (ووجب) لها (مهر مثل إن وطئـ)ـها وهي معذورة بنومٍ أو إكراهٍ ونحو ذلك، فإن لم يطأ أو وطيء بلا عذر لها لم يجب شيء. أما إذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمَّى. واحترز المصنف بقوله: «محرِّمٌ» عما لو قال: «بيننا رضاع» واقتصر عليه فإنه يوقف التحريم على بيان العدد.

[مطلبٌ في اختلاف الزوجين في الرَّضاع]

(وإن ادَّعى) الزوج (رضاعًا) محرِّمًا (فأنكرت) زوجته ذلك (انفسخ) النكاح وفُرِّقَ بينهما وإن كذبته المرأة التي نسب الإرضاع إليها مؤاخذة له بقوله. (ولها المُسَمَّى) إن

إنْ وَطِيءَ، وَإِلَّا فَنِصْفُهُ، وَإِنِ ادَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا، وَإِلَّا فَالأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا ....

كان صحيحًا وإلا فمهر المثل **(إن وطيء)** لاستقراره بالدخول، **(وإلا)** أي وإن لم يطأ **(فنصفه)** لورود الفرقة منه، ولا يقبل قوله عليها، وله تحليفها قبل دخولٍ وكذا بعده إن كان المسمَّى أكثر من مهر المثل، وإن نكلت حلف الزوج ولزمه مهر مثل فقط بعد الوطء، ولا شيء لها عليه قبله. هذا في غير المفوَّضة، أما فيها فلها المتعة ولا مهر لها.

(وإن ادَّعته) أي الزوجة الرضاعَ **(فأنكر)** الزوج ذلك **(صدق بيمينه إن زُوِّجَتْ برضاها)** ممن عرفته بعينه[١]؛ بأن عينته في إذنها أو عُيِّنَ لها فسكتت حيث يكفي سكوتها؛ لتضمن رضاها به الإقرار بحِلِّهَا له فلا يقبل منها نقيضه. وإذا حلف الزوج على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهرًا وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة. وهل تستحق عليه النفقة مع إقرارها بأن النكاح فاسد؟ قال ابن أبي الدم: «لم أَرَ فيه نقلًا، والظاهر وجوبها؛ لأنها محبوسةٌ عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابلة ذلك». انتهى، وهذا هو الظاهر، ويؤخذ منه مسألةٌ حسنةٌ وقعت في إفتاء، وهي أن شخصًا طلب زوجته لمحلّ[٢] طاعته فامتنعت، ثم إنه استمر يستمتع بها في المَحَلِّ الذي امتنعت فيه، هل تستحق عليه نفقة أو لا؟ أفتى بعضهم بالاستحقاق، وبعضهم بعدمه، والأول أظهر. **(وإلَّا)** بأن زُوِّجَتْ بغير رضاها؛ كأن زَوَّجَهَا المُجْبِرُ لجنون أو بكارة، أو أذنت مطلقًا ولم تعين الزوج **(فالأصح تصديقها)** بيمينها كما في «المحرر» هنا و«الروضة» في باب النكاح؛ لاحتمال ما تدّعيه ولم يسبق منها ما يناقضه، فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح. والثاني: يُصَدَّقُ الزوج بيمينه؛ لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهرًا.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا لم تُمَكِّنْهُ من وطئها مختارةً، فإن مكَّنته لم يقبل قولها.

---

(١) في المخطوط: «بيمينه».

(٢) في المخطوط: «لمنزل».

وَمَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا.

وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عِلْمِهِ، وَمُدَّعِيهِ عَلَى بَتٍّ.

(و) لها في المسألتين (مهر مثل إن وطئـ)ـها جاهلةً بالرضاع ثم علمت وادَّعته، سواء أكان مثل المسمَّى أم دونه، وليس لها طلب المسمَّى لأنها لا تستحقه بزعمها، فإن كان الزوج دفعه إليها لم يكن له طلب رَدِّهِ لزعمه أنه لها. فإن كان مهر المثل أكثر من المسمَّى لم تطلب الزوجة الزيادة إن صدَّقنا الزوج كما قاله الأذرعي وغيره، والورعُ له أن يطلقها طلقة لتحلّ لغيره إن كانت كاذبة. وقوله: (وإلا) بأن لم يكن وطء (فلا شيء لها) وهذا غير محتاج إليه، ولهذا حذفه «المحرَّر» و«الروضة» كأصلها.

تنبيه: دعوى الزوجة المصاهرة ـ كقولها: «كنت زوجة أبيه» ـ كدعوى الرضاع.

فرع: يحرم على السيد وطء أَمَةٍ أقرّت بالمراضعة بينه وبينها قبل أن يشتريها أو بعده وقبل التمكين[١] كما جزم به صاحب «الأنوار» ورجّحه ابن المقري، ويخالف ذلك ـ كما قاله البغوي ـ ما لو أقرت بأن بينهما أُخوَّة نسبٍ حيث لا يقبل؛ لأن النسب أصل ينبني عليه أحكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع.

[كيفيّة يمين الرَّضاع نفيًا وإثباتًا]

ثم شرع في كيفية يمين الرضاع نفيًا وإثباتًا فقال: (ويحلف منكر رضاع) من رجل أو امرأة في يمين (على نفي علمه)؛ لأنه ينفي فعل الغير، ولا نظر إلى فعله[٢] في الارتضاع؛ لأنه كان صغيرًا.

تنبيه: هذا في اليمين الأصلية، أما إذا نكل أحدهما ورُدَّت اليمين على الآخر فإنه يحلف على البَتِّ لأنها مثبتة، خلافًا للقفال في كونه يحلف على نفي العلم كما هو ظاهر المتن.

(و) يحلف (مُدَّعيه) أي الإرضاع من رجل أو امرأة (على بَتٍّ)؛ لأنه حلف على

---

(١) في نسختي المقابلة: «التمكن»، وما أثبتُّه هو لفظ شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٤٢٤).

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فعلها».

وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَالإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ. وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا، . . . .

إثبات فعل الغير، وخالف في هذا القفال أيضًا وقال: «يحلف على نفي العلم».

[ما يثبت به الرَّضاع]

(ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)؛ لأن كلَّ ما يُقبل فيه النساء الخُلَّصُ يقبل فيه الرجال والنوعان، وهذا ما يثبت بالنساء الخُلَّصِ كما قال: (وبأربع نسوة)؛ لاختصاص النساء بالاطِّلاع عليه غالبًا كالولادة. ولا يثبت بدون أربع نسوة؛ إذ كلُّ امرأتين بمثابة رجل.

تنبيه: محلُّ شهادة الرجال ما لم يتعمدوا النظر إلى الثدي لغير الشهادة، فإن تعمدوا ذلك قال الرافعي: «لم تقبل شهادتهم لفسقهم»، وردّه في «الروضة»: بأن مجرد النظر صغيرة لا تردُّ به الشهادة ما لم يُصِرَّ فاعل ذلك، وقضيته أنه إذا أصرَّ لا تصح شهادته، ومحلّه ما لم تغلب طاعته معاصيه. ومحلُّ قبول شهادة النساء إذا كان النزاع في الارتضاع من الثدي، أما إذا كان في الشرب أو الإيجار من ظرف فلا تُقبل فيه شهادة النساء المُتَمَحِّضَاتِ؛ لأنهنَّ لا اختصاص لهن بالاطّلاع عليه، ولكن يُقبلن في أن لبن الإناء لبنُ فلانة؛ لأن الرجال لا يَطَّلعون على الحلب غالبًا.

(والإقرار به) أي الرضاع (شرطُهُ رجلان)، ولا يثبت بغيرهما لاطّلاع الرجال عليه غالبًا.

تنبيه: إنما ذكر المصنف هذه المسألة مع أنه ذكرها في الشهادات التي هي محلّها تتميمًا لما يثبت به الرضاع.

[حكم قبول شهادة المرضعة في الرضاع]

(وتقبل) في الرضاع (شهادة المرضعة) مع غيرها (إن لم تطلب أجرة) عن رضاعها (ولا ذكرت فعلها)؛ بل شهدت أن بينهما رضاعًا محرِّمًا مع بقية الشروط الآتية؛ لأنها لا تجرّ بهذه الشهادة نفعًا ولا تدفع ضررًا. ولا نظر إلى ما يتعلق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة، فإن الشهادة لا تُرَدُّ بمثل هذه الأغراض؛ ألا ترى لو شهد أن

وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ: «أَرْضَعْتُهُ» فِي الأَصَحِّ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَكْفِي: «بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ»؛ بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ، وَوُصُولِ اللَّبَنِ جَوْفَهُ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ . . . .

فلانًا طلَّق زوجته أو أعتق أمته تقبل وإن استفاد حِلَّ المناكحة؟ (وكذا إن ذكرتـ)ـه أي فعلها (فقالت: «أرضعته») مع بقية الشروط الآتية فإنها تقبل (في الأصح) لما مرّ، بخلاف ما إذا طلبت الأجرة فإنها لا تقبل لأنها متهمة. والثاني: لا تقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها، وأجاب الأول: بأن الولادة يتعلق بها حَقُّ النفقة والإرث وسقوط القصاص وغيرها فلم تقبل للتهمة، بخلاف الرضاع. وتقبل في ذلك أيضًا شهادة أُمِّ الزوجة وبنتها مع غيرهما حسبة بلا تقدم دعوى؛ لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة؛ كما لو شهد أبوها وابنها أو ابناها بطلاقها من زوجها حسبة. أما لو ادَّعى أحد الزوجين الرضاع وشهد بذلك أُمُّ الزوجة وبنتها أو ابناها: فإن كان الزوج صحَّت الشهادة لأنها شهادة على الزوجة، أو هي لم تصح لأنها شهادة لها. فإن قيل: كيف يتصور شهادة بينهما[1] بذلك مع أن المعتبر في الشهادة في ذلك المشاهدة؟ أجيب: بأنها شهدت بأن الزوج ارتضع من أُمِّهَا أو نحوها.

[حكم التفصيل في الشهادة بالرَّضاع]

(والأصح أنه لا يكفي) في الشهادة بالإرضاع أن يقال: («بينهما رضاع محرِّم»)؛ لاختلاف المذاهب في شروط التحريم؛ (بل يجب) مع ذلك (ذكر وقت) وقع فيه الإرضاع، وهو قبل الحولين في الرضيع، وبعد تسع سنين في المرضعة، (و) ذكر (عدد) وهو خمس رضعات، ولا بدّ أن يقول: «متفرقات»؛ لأن غالب الناس ـ كما قال الأذرعي ـ يجهل أن الانتقال من ثدي إلى ثدي أو قطع الرضيع للهوٍ وتنفُّسٍ ونحوهما وعوده رضعة واحدة. (و) كذا يجب ذكر (وصول اللبن جوفه) في الأصح في كُلِّ رضعة؛ كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا، وقيل: لا يجب لأنه لا يشاهد، وأجاب الأول بقوله: (ويعرف ذلك) أي وصول اللبن إلى جوفه، (بمشاهدة) أي معاينة

---

(١) في المخطوط: «بنتهما».

حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَازْدِرَادٍ، أَوْ قَرَائِنَ؛ كَالْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَازْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ بِأَنَّهَا لَبُونٌ.

(**حَلَبٍ**) بفتح اللام بخطه كما قاله الدميري، ورأيته أيضًا، وهو اللبن المحلوب. وقال الزركشي: «بسكون اللام»، قال ابن شهبة: «وهو المتَّجه». وقيَّد في «الأمِّ» المشاهدة بغير حائل، فإن رآه من تحت الثياب لم يكف. (**وإيجارٍ**) للبنِ في فم الرضيع (**وازدراد**) مع معاينة ذلك (**أو قرائن**) دالة على وصول اللبن جوفه؛ (**كَالْتِقَام**) أي كمشاهدة التقام (**ثدي**) بلا حائل كما صرح به القاضي الحسين وغيره. (**ومصِّه وحركة حلقه**) أي الرضيع (**بتجرع وازدراد**) للبن الذي مصَّه (**بعد علمه**) أي الشاهد (**بأنها**) أي المرضعة (**لبون**) أي ذات لبن كما صرح به في «المحرَّر»؛ لأن مشاهدة القرائن قد تفيد اليقين، وبتقدير أن لا تفيده فتفيد الظنَّ القويّ، وذلك تسلط على الشهادة. وأفهم أنه إذا لم يعلم أنها ذات لبن فلا يحلّ له أن يشهد، وهو الأصح؛ لأن الأصل عدم اللبن.

ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن؛ بل يعتمدها ويجزم بالشهادة. والمراد أن يعلم أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبله لبنًا، وإلا فقد يعلم أنها لبون ولا يكون في ثديها حينئذٍ لبنٌ؛ كأن حلبته أو أرضعت غيره.

ومقابل الأصح: أنه يكفي بينهما رضاع محرِّم.

[خاتمةٌ في ذكر بعض مسائل الرَّضاع]

خاتمة: لو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوبًا في أحد وجهين هو المتّجه، وقال شيخنا: «إنه الأقرب».

والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته[١] دون غيره كما استحسنه الرافعي، وفرق بين الشهادة والإقرار: بأن المُقِرَّ يحتاط لنفسه فلا يقرُّ إلا عن تحقيق.

---

(١) في المخطوط: «بمعرفة».

. . . .

ولو شهدت امرأة واحدة أو ثنتان بالرضاع اسْتُحِبَّ للزوج أن يطلقها ويُكره له المقام معها.

ويُسَنُّ أن يعطي المرضعة شيئًا عند الفصال والأَوْلى عند أوانه، فإن كانت مملوكة اسْتُحِبَّ للرضيع بعد كماله أن يعتقها لأنها صارت أمًّا له، ولن يجزي ولد والده إلا بإعتاقه[1] كما ورد به الخبر.

❊ ❊ ❊

(١) أخرجه مسلم، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد / ٣٧٩٩/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجزي ولدٌ والدًا إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه».
وأخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في بِرِّ الوالدين / ٥١٣٧/ .



كِتَابُ النَّفَقَاتِ







٤٥ - كِتَابُ النَّفَقَاتِ

كتاب النَّفقات

جمعُ «نَفَقَةٍ» من «الإنفاقِ» وهو الإخراجُ، ولا يستعمل إلا في الخير، ولهذا ترجم المصنف بـ«النفقات» دون «الغرامات»، وجَمَعَها لاختلاف أنواعها.

[أقسام النفقة]

وهي قسمان:

* نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قَدَرَ عليها، وعليه أن يُقدِّمها على نفقة غيره؛ لقوله ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُوْلُ[1]»[2].

* ونفقة تجب على الإنسان لغيره. قالا: وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاحُ والقرابةُ والملكُ، فالأول والثالث يوجبانها للزوجة والرقيق على الزوج والسيد ولا عكس، والثاني يوجبها لكلٍّ من القريبين على الآخر لشمول البعضيَّةِ. وأَوردَ الإسنوي على

---

(١) معناه أن العيال والقرابة أحق من الأجانب.

(٢) ذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر / ٨٧١/ وقال: لم أجده هكذا. انتهى.

قلت: ثم ساق روايتين للحديث:

أما الأولى: فأخرجها البخاري في «صحيحه»، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنًى / ١٣٦١/ عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «اليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، وخير الصدقة عن ظهر غنًى، ومن يستعفف يُعفّه الله، ومن يستغن يُغنه الله».

وأخرجها مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى / ٢٣٨٦/ بنحو حديث البخاري رحمه الله تعالى.

وأما الثانية: فأخرجها مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة / ٢٣١٣/ وفيه قول جدِّي ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا. يقول: فبين يديك، وعن يمينك، وعن شمالك».

. . . .

الحصر[١] في هذه الثلاثة الهديَ والأضحية المنذورين فإن نفقتهما على النَّاذر والمهدي مع انتقال الملك فيهما للفقراء، وكذا لو أشهد صاحب حَقٍّ جماعةً على قاضٍ بشيء وخرج بهم للبادية ليؤديها عند قاضي بلد آخر فامتنعوا في أثناء الطريق حيث لا شهود ولا قاض هناك فليس لهم ذلك ولا أجرة لهم لأنهم ورّطوه؛ لكن تجب نفقتهم وكراء دوابّهم كما في أصل «الروضة» قبيل القسمة عن البغوي وأقرّه. ونصيب الفقراء[٢] بعد الحول وقبل الإمكان[٣] تجب نفقته على المالك[٤]. وأمَّا خادمُ الزوجة فلا يَرِدُ؛ لأن نفقته من عُلَقِ النكاح.

[مطلبٌ في نفقة الزوجة]

وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لأنها معاوضة في مقابلة التمكين[٥] من الاستمتاع، ولا تسقط بمضيّ الزمان فهي أقوى من غيرها.

---

(١) وأجيب: بأن ذلك يشبه الملك، ولذلك لا يبرأ بالتسليم، فلا إيراد، وعبارة «أ ج»: قد يقال: لا إيراد؛ لأن ما ذكر داخل في الملك؛ لأنه مملوك فيما سبق.

(٢) ومنها خادم الزوجة، فنفقته على الزوج. وأجيب: بأنها من علق النكاح؛ أي فهي داخلة في النكاح.

(٣) قضيته أنه بعد الإمكان وقبل الدفع لا تجب النفقة عليه، والظاهر أنه ليس كذلك.

(٤) الأَوْلَى: «المزكّي»؛ لأجل أن يكون واردًا على الحصر.

(٥) سواء كانت مسلمة أو ذِمِّيةً أو أمةً، وخرج بها غير الممكّنة فلا نفقة لها، وعدم التمكين بأمور: منها النشوز: وهو الامتناع من الوطء أو غيره من الاستمتاعات حتى القُبلة، وإذا نشزت بعض الليل فتسقط نفقة اليوم الذي بعده؛ لأن الليل سابق النهار، وإذا نشزت أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة من أوله وإن عادت للطاعة؛ لأنه بمنزلة يوم النشوز، ولو جهل سقوطها بالنشوز ودَفَعَهَا لها رجع عليها إن كان ممن يخفى عليه ذلك. ومنها الصغر؛ بخلاف الكبيرة إذا كان زوجها صغيرًا فلها النفقة. ومنها العبادات، فإذا أحرمت بحج أو عمرة بغير إذنه وهي في البيت فلها النفقة ما لم تخرج؛ لأنه قادر على تحليلها، أو بإذنه فإن لم يخرج معها فلا نفقة لها، وكذا إذا صامت تطوعًا بغير إذنه وامتنعت من الإفطار فليس لها النفقة، ومحل سقوط النفقة بالنشوز إذا لم يستمتع بها معه. انتهى «م د». وقوله: «ما لم تخرج»؛ أي فإن خرجت سقطت نفقتها، والمسقط لها هنا العبادة. انتهى.

. . . .

والأصلُ في وجوبها[١] مع ما يأتي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ[٢] رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وخبر: «اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ[٣]، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ[٤]، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ»[٥] رواه مسلم، وخبر: مَا حَقُّ زَوْجَةِ الرَّجُلِ عَلَيْهِ؟ قَالَ: «تُطْعِمُهَا إِذَا طَعِمْتَ، وَتَكْسُوها إِذَا اكْتَسَيْتَ»[٦] رواه أبو داود والحاكم وصحَّح إسناده. واستنبط بعضهم نفقة الزوجة من قوله تعالى: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰٓ﴾ [طه: ١١٧]، ولم يقل: «فتشقيان»، فدَلَّ على أن آدم ﷺ يتعب لنفقته ونفقتها، وبنوهما على سُنَّتِهِمَا.

ولمَّا أباح الله تعالى للزوج أن يضرَّ المرأة بثلاث ضرائر ويطلقها ثلاثًا جعل لها عليه ثلاثةَ حقوقٍ مؤكدات: النفقة والكسوة والإسكان، وهو يتكلفها غالبًا فكان له عليها ضعف ما لها عليه من الحقوق[٧] لضعف عقلها.

---

(١) أي وجوبًا موسَّعًا؛ فلو طالبته وجب عليه الدفع، فإن ترك مع القدرة عليه أَثِمَ ولا يحبس ولا يلازم وليس لها مطالبته بنفقة مستقبلة وإن أراد سفرًا على المعتمد عند شيخنا، ولو وقع التمكين في أثناء اليوم أو الليلة وجب لها بقسطه من الباقي؛ بخلاف ما لو نشزت وعادت لم يجب لها شيء من نفقة اليوم أو الليلة، فإن كانت قبضتها فله استردادها؛ «ق ل» على «الجلال».

(٢) المراد به الزوج وإن لم يكن له ولد، فالمعنى: وعلى ما يولد له.

(٣) أي جعلهنّ الله تحت أيديكم كالأمانة.

(٤) وهي «النكاح» و«التزويج».

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجَّة النبيِّ ﷺ / ٢٩٥٠/ .

(٦) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في حق المرأة على زوجها / ٢١٤٢/ .
وذكره النووي في «رياض الصالحين»، الكتاب الأول، باب الوصية في النساء / ٢٧٧/ وقال: حديث حسن، رواه أبو داود.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب النكاح / ٢٧٦٤/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

(٧) وهو الستة المتقدِّمة؛ الثلاث ضرائر والطلقات الثلاث. ومراده الزوجة حقيقةً أو حكمًا، فتدخل الرجعية والبائن الحامل، فيجب لهما ما يجب للزوجة ما عدا آلة التنظيف. والمراد بالنفقة جميع ما وجب لها، فحكمه كالنفقة لا خصوص القوت.

عَلَى مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّا طَعَامٍ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنصْفٌ، . . .

[الحقوق الواجبة بالزوجية]

والحقوق الواجبة بالزوجية سبعة[١]: الطعام، والإدام، والكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسُّكنى، وخادمٌ إن كانت ممن تُخدم. ورتَّبها المصنف على هذا الترتيب:

[الواجب الأول: الطعام]

[المقدار الواجب من الطعام]

الواجب الأول: الطعام، ولما كان يختلف بحسب حال الزوج بيّن ذلك بقوله: يجب (على موسر) حُرٍّ (لزوجته) ولو أمة وكتابية (كُلَّ يوم) بليلته المتأخرة عليه كما صرح به الرافعي في الفسخ بالإعسار، (مُدَّا طعام، و) على (معسر مُدٌّ، و) على (متوسط) حرّ (مُدٌّ ونصفٌ)، واحتجوا[٢] لأصل التفاوت بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧]، واعتبر الأصحاب[٣] النفقة بالكفارة بجامع أن كُلًّا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مُدَّانِ وذلك كفارة الأذى[٤] في الحج، وأقل ما وجب له مُدٌّ في نحو كفارة الظهار، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مُدَّان لأنه قدر الموسع، على المعسر الأقل وهو مُدٌّ؛ لأن المُدَّ

---

(١) وقد جمع بعضهم ما يجب للزوجة فقال:

حقوقٌ إلى الزوجات سبعٌ ترتَّبت	على الزَّوج فاحفظ عدَّها ببيان
طعامٌ وأدمٌ كسوةٌ ثم مسكنٌ	وآلة تنظيفٍ متاع لبنيان
ومَنْ شأنها الإخدام في بيت أهلها	على زوجها فاحكم بخدمة إنسان

وقوله في النظم: «لبنيان» المراد به البيت؛ أي متاع البيت؛ يعني فرش البيت الذي تجلس عليه أو تنام عليه وتتغطى به، وشامل أيضًا لآلة الطبخ ولآلة الأكل والشرب. و«الأدم» شامل للحم.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٨٦).

(٢) تبرَّأ الشَّارح من الاحتجاج ونسبه لغيره؛ لأن الآية ليست واضحة فيما ذكر؛ إذ مقتضاها أن لا نفقة على المعسر؛ إذ لا سعة له.

(٣) أي قاسوا النفقة على الكفارة.

(٤) أي كالحلق، وسُمّيت بذلك لقوله تعالى: ﴿أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾.

وَالْمُدُّ: مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثُلُثُ دِرْهَمٍ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ مِائَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَمِسْكِينُ الزَّكَاةِ ....

الواحد يكتفي به الزهيد[١] ويتقنع[٢] به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما[٣]؛ لأنه لو ألزم المُدَّيْنِ لَضَرَّهُ، ولو اكتفي منه بِمُدٍّ لضرّها فلزمه مُدٌّ ونصف. وقيل ـ ونسب للقديم ـ: إنها منوطة بالكفاية كنفقة القريب؛ لظاهر قوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيْكِ وَيَكْفِي وَلَدَكِ بِالْمَعْرُوْفِ»[٤] قال المصنف في «شرح مسلم»: «وهذا الحديث يَرُدُّ على أصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد»، قال الأذرعي: «لا أعرف لإمامنا رضي الله تعالى عنه سلفًا في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت: الصوابُ أنَّها بالمعروف تأسِّيًا واتّباعًا». وأجيب من جهة الأول: بأنَّا لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض الأيام، وليس كذلك، فإذا بَطَلَتِ الكفايةُ حسن تقريبها من الكفارة.

(والمُدُّ) مختلف فيه، فقال الرافعي: **(مائة وثلاثة وسبعون درهمًا وثلث درهم)**؛ بناءً على ما صحَّحه في «البيان» من أن رطل بغداد مائةٌ وثلاثون درهمًا، وخالفه المصنف فقال: **(قلت: الأصح مائة وأحد وسبعون)** درهمًا **(وثلاثة أسباع درهم، والله أعلم)**؛ بناءً على ما صحَّحه في زكاة النبات من أن رطل بغداد مائةٌ وثمانية وعشرون درهمًا وأربعة أسباع درهم.

(ومسكين الزكاة)[٥] ـ وقد مَرَّ في قسم الصدقات أنه من قدر على مال أو كسب يقع

---

(١) أي قليل الأكل؛ «ع ش».

(٢) ولفظ الإمام الرَّافعيِّ في «العزيز شرح الوجيز»، (١٠/ ٥): «يتبلَّغ». وهو في «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، (٧/ ١٨٨): «ينتفع».

(٣) وهو نصف ما على هذا ونصف ما على هذا؛ أي نصف ما على الموسر ونصف ما على المعسر، وذلك مُدّ ونصف؛ «ز ي».

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف/ ٥٠٤٩/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند/ ٤٤٧٧/ .

(٥) أي بالنسبة إلى المال، وهو من له مالٌ يقع موقعًا من كفايته لو وُزِّعَ على بقية العمر الغالب، =

مُعْسِرٌ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِينًا فَمُتَوَسِّطٌ، وَإِلَّا فَمُوسِرٌ.

موقعًا من كفايته ولا يكفيه ـ (معسر)؛ لكن قدرته[1] على الكسب لا تخرجه عن الإعسار[2] في النفقة وإن كانت تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة، وقضية ذلك أن القادر على نفقة الموسر بالكسب لا يلزمه كسبها، وهو كذلك.

تنبيه: في كلامه قلب، وكان الأَوْلَى أن يقول: «والمعسرُ هنا مسكينُ الزَّكَاةِ»، وعُلم منه أن فقيرها كذلك بطريق الأَوْلى، وبه صرح في «المحرَّر».

(ومن فوقه) أي المسكين[3] (إن كان لو كلف) إنفاق (مُدَّيْنِ رجع مسكينًا فمتوسِّط، وإلا) بأن لم يرجع مسكينًا (فموسر)، ويختلف ذلك بالرخص والرخاء وقلة العيال وكثرتهم.

ولو ادّعت الزوجة يسار الزوج وأنكر صُدّق بيمينه إذا لم يُعهد له مال وإلا فلا يصدق، فإن ادّعى تلفه ففيه التفصيل المذكور في الوديعة.

أما من فيه رِقٌّ ولو مكاتبًا ومبعَّضًا وإن كثر ماله فمعسِرٌ لضعف ملك المكاتب ونقص حال المُبَعَّضِ وعدم ملك غيرهما. فإن قيل: إلحاق المبعض بالمعسِرِ مخالف

= ولا يكفيه أو يكفيه وفضل أقل من مُدٍّ ونصف، أما بالنسبة للكسب فالذي يكتسب قدر كفايته كلّ يوم معسرٌ هنا لا في الزكاة، فالمعسرُ هنا هو الذي عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب فقط أو دونه، فإن زاد على العمر الغالب: فإن كان مدين فأقل فمتوسط، أو أكثر فموسرٌ؛ كذا بخط بعض تلامذة «ق ل». وعبارة «البرماوي» على «المنهج»: بمعنى أنه يُنظر فيما عنده من المال، ويُوزع على مؤنة ممونه في كل يوم من بقية عمره الغالب، فإن لم يفضل عنه شيء أو فضل دون مدّ ونصف فمعسرٌ، أو مد ونصف ولم يبلغ مدين فمتوسّطٌ، أو بلغهما فأكثر فموسرٌ، ويعتبر الفاضل عن كسبه كل يوم على مؤنة ممونه فيه كذلك. وقوله: «عمره الغالب»؛ أي إن لم يستوفه وإلا فَسَنَةٌ كما في «ح ل». ولو ادعت يسار زوجها فأنكر صُدّق بيمينه إن لم يعهد له مال وإلا فلا، فإن ادعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة. انتهى «س م».

(١) أي فالمراد بالمسكين أحد قسميه، وهو الذي لا يملك من المال ما يُخرجه من المسكنة.

(٢) ظاهره وإن كان يكتسب قدر كفايته كل يوم.

(٣) وهنا ضابطٌ للشَّيخين، وهو أسهل، وهو أن من زاد دخله على خرجه فموسِرٌ، ومن استوى دخله وخرجه فمتوسِّطٌ، ومن زاد خرجه على دخله فمعسِرٌ. انتهى «خضر».

وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ؛ قُلْتُ: فَإِنِ اخْتَلَفَ وَجَبَ لَائِقٌ بِهِ. وَيُعْتَبَرُ الْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

لما ذكروه في الكفارة من أنه يكلف كفارة الموسر، وذكروا في نفقة الأقارب نحوه، أجيب: بأنهم لو ألحقوه ثَمَّ بالمعسر لما صرف شيئًا للمساكين ولا أنفق شيئًا للأقارب، بخلافه هنا فإنه ينفق نفقة المعسر.

[الواجب في جنس الطعام]

(والواجب) في جنس الطعام المذكور (غالب قوت[1] البلد) أي بلدهما من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها؛ حتى يجب الأقط واللحم في حق أهل البوادي الذين يعتادونه؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، وقياسًا على الفطرة والكفارة. فالتعبير بـ«البلد» جرى على الغالب[2]. ولو اختلف قوت بلد الزوج والزوجة قال الماوردي: إن نزلت عليه في بلده اعتبر غالب قُوت بلده، وإن نزل عليها في بلدها اعتبر غالبُ قوتِ بلدها، وإن نزل ببلدة ولم تألف خلاف قوت بلدها قيل لها: «هذا حَقُّكِ فأبدليه قوت بلدك إن شئت»، ولو انتقلا عن بلدهما لزمه من غالب قوت ما انتقلا إليه دون ما انتقلا عنه، سواء كان أعلى أم أدنى، فإن كان كل واحد ببلد أو نحوها اعتبر محلّها كما قال ذلك بعض المتأخرين.

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»: (فإن اختلف) قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب (وجب لائق به) أي الزوج[3] لا بها، فلو كان يأكل فوق اللائق تَكَلُّفًا لم نُكَلِّفْهُ ذلك، أو دونه بخلًا أو زهدًا وجب اللائق به.

[وقت اعتبار اليسار والتوسُّط والإعسار]

(ويعتبر اليسار وغيره) من توسُّطٍ وإعسار (طلوع الفجر) في كُلِّ يوم، (والله أعلم)؛

---

(١) أي مما يقتاتونه أكثر السنة؛ «ق ل».

(٢) أي فيشمل القرية والبادية.

(٣) قد يتوهم منه أن الغالب لا يعتبر فيه اللياقة، وليس في محلِّه؛ لأن المراد بغالب قوت المحل ما يستعمله أهل ذلك المحل في غالب الأوقات، ومن لازِمِ ذلك غالبًا لياقته بالزوج. انتهى «شوبري».

وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الأَصَحِّ، . . . .

اعتبارًا بوقت الوجوب؛ حتى لو أيسرَ بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم. وإنما وجب لها ذلك بفجر اليوم؛ لأنها تحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه.

تنبيه: هذا إذا كانت تُمَكِّنُهُ طلوع الفجر، أما المُمَكِّنَةُ بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها.

[تمليك الطعام للزوجة]

(وعليه) أي الزوجِ لزوجته (تمليكها)[1] الطعام (حَبًّا) سليمًا؛ لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق، فتتصرف فيه كيف شاءت؛ قياسًا على الكفارة وزكاة الفطر.

تنبيه: قضية تعبيره بـ«التمليك» اعتبار الإيجاب والقبول، وليس مرادًا؛ بل يكفي أن يسلمه بقصد أداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار إلى لفظ، ويكفي الوضع بين يديها، وهذا إن كانت حُرَّةً، أما الزوجة الأَمَةُ فالدفع لمالكها إلا أن تكون مكاتبة، ولو قال: «وعليه دَفْعُ الحَبِّ» لَسَلِمَ من الاعتراضين.

(وكذا) على الزوج أيضًا (طحنه) وعجنه (وخبزه في الأصح) أي عليه مؤنة ذلك[2]

---

(١) ليس المراد بالتمليك أن يقول: «ملكتك»؛ بل المدار على الدفع والقبض، ويكفي الوضع بين يديها. وعبارة «المنهج»: «وعليه دفع حبٍّ. . . إلى آخره»، قال الزيادي: أي فالواجب الدفع ويكفي الوضع بين يديها قياسًا على الخلع، وأما الإيجاب والقبول فليس بشرط؛ لأن هذا وفاء عما وجب في ذمته. انتهى.

(٢) وإن اعتادتها بنفسها للحاجة إليها؛ حتى لو باعته أو أكلته حبًّا استحقّت مؤنة ذلك على المعتمد، وفارق ذلك نظيره في الكفارة حيث وجب دفع الحبّ فقط فيها دون مؤنة الطحن والخبز؛ لأن الزوجة في حبسه. انتهى «شرح المنهج». وقوله: «وفارق ذلك. . . إلى آخره» غرضه بذلك الردّ على القول الضعيف القائل: بإنّ هذه لا تجب على الزوج قياسًا على الكفارة.

فرع: وقع السؤال في الدرس: هل على الرجل إعلام زوجته بأنها لا يجب عليها خدمته مما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما ممّا جرت به عادتهنَّ أم لا؟ وأجبنا عنه: بأن الظاهر الأول؛ لأنها إذا لم تعلم بعدم وجوب ذلك ظنت أنه واجبٌ عليها، وأنها لا تستحق نفقة ولا كسوة إن لم تفعله، فصارت كأنها مكرهة على الفعل، ومع ذلك لو فعلته ولم يعلمها فيحتمل أنه لا يجب لها أجرة على الفعل لتقصيرها بعدم البحث والسؤال عن ذلك؛ «ع ش» على «م ر».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٩٢).

وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ لَمْ يُجْبَرِ الْمُمْتَنِعُ، فَإِنِ اعْتَاضَتْ . . . .

ببذل مال أو يتولّاه بنفسه أو بغيره كما صرح به في «المحرر» وإن باعته أو أكلته حبًّا كما في «الوسيط» وغيره؛ لأن الحب لا يتناول في العادة بدون ما ذكر، وتكليفها له ليس من المعاشرة بالمعروف.

تنبيه: هذا إذا كان الحَبُّ غالب قوتهم، فإن غلب غير الحَبِّ[١] ـ كتمر ولحم وأقِطٍ ـ فهو الواجب ليس غير؛ لكن عليه مؤنة اللحم[٢] وما يطبخ به[٣] كما قاله الرافعي؛ ومُقابل الأصح: لا يلزمه ذلك كالكفارات، وفرق الأول: بأنها في حبسه فعليه أن يكفيها مؤنة ذلك بخلاف الكفارة.

ولو دفع إليها شيئًا فقالت: «قصدتَ التبرع» وقال: «بل قصدتُ أن يكون عن النفقة» قال في «الاستقصاء»: صُدّق بلا يمين؛ كما لو دفع إليها شيئًا وادّعت أنه قصد به الهدية وقال: «بل قصدتُ المهر».

[حكم الاعتياض عن الواجب في النفقة]

(**ولو طلب أحدهما**) أي طلبت الزوجة (**بدل الحَبِّ**) خبزًا أو قيمةً وامتنع الزوج، أو طلب الزوج إعطاء ذلك وامتنعت (**لم يجبر المُمْتَنِعُ**) منهما لأنه غير الواجب، والاعتياض شرطه التراضي. (**فإن اعتاضت**) عمّا وجب لها[٤] نقدًا أو غيره من العروض

---

(١) محترز قوله: «وعليه تمليكها الطعام حبًّا سليمًا».

(٢) كالحطب والماء والملح.

(٣) أي معه؛ كقلقاس وبامية وغير ذلك.

(٤) أي يوم الاعتياض، أما الاعتياض عن النفقة الماضية فيجوز من الزوج وغيره؛ بناءً على جواز بيع الدين لغير من هو عليه، وهو المعتمد، «س م» على «جح»؛ «ع ش» على «م ر». والحاصل أن الاعتياض بالنظر للنفقة الماضية يجوز من الزوج ومن غيره، وبالنظر للمستقبلة لا يجوز من الزوج ولا من غيره، وأما بالنظر للحالَّةِ فيجوز بالنظر للزوج لا لغيره؛ كما قاله البابلي. والاعتياض بصيغة وبشرط القبض في المجلس خروجًا من بيع الدين بالدين؛ لأنه هنا بيع دين لمن هو عليه، وما يقع في الوثائق من تقرير مقدار معين عليه كل يوم فباطلٌ إلا في اليوم الأول فقط، وكذا في الكسوة إلا في الفصل الأول ما لم يحكم حاكم يرى ذلك، فإن حكم به ارتفع الخلاف. =

جَازَ فِي الأَصَحِّ، إلَّا خُبْزًا أَوْ دَقِيقًا عَلَى الْمَذْهَبِ. . . . .

(جاز) اعتياضها (في الأصح)؛ لأنه طعامٌ مستقِرٌّ في الذمة لمعيَّنٍ، فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض. والثاني: المنع كالمُسْلَمِ فيه والكفارة، فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما، وأجاب الأول: بأن المُسْلَمَ فيه غير مستقِرٍّ، وطعام الكفارة لا يستقرّ لمعين.

تنبيه: قضية إطلاقه أن الأصح أنه يجوز الاعتياض عن النفقة ولو كانت مستقبلة، وبه صرح في «الكفاية»، والأصح كما في «الشرح» و«الروضة» منع الاعتياض عن النفقة المستقبلة لأنها مُعَرَّضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف الحالية والماضية. ومحلّ الخلاف في الاعتياض من الزوج، أما من غيره فلا يجوز قطعًا كما قاله في «الروضة»؛ أي في النفقة الحالية فإنها مُعَرَّضة للسقوط بنحو نشوز، أما الماضية فيصح فيها بناءً على صحة بيع الدين لغير من هو عليه. ويجري الخلاف في الاعتياض عن الكسوة إن قلنا: «تمليك» وهو الأصح، وفي الاعتياض عن الصَّداق كما في «الشرح» و«الروضة» في باب المبيع[1] قبل قبضه وفي باب الصداق.

وحيث جوزنا الاعتياض يشترط أن لا يفترقا إلا عن قبض؛ لئلا يصير دينًا بدين، وأن لا يكون فيه رِبًا كما ذكره بقوله: (إلا خبزًا أو دقيقًا) ونحوهما من الجنس[2]، فلا يجوز (على المذهب) لما فيه من الرِّبا. والثاني: الجواز وقطع به البغوي؛ لأنها تستحق الحَبَّ والإصلاح، فإذا أخذت ما ذكر فقد أخذت حَقَّهَا لا عوضه، ورجَّحه الأذرعي وقال: «الأكثرون على خلاف الأول رفقًا ومسامحةً»، ثم قال: «ولا شَكَّ أَنَّا متى جعلناه اعتياضًا فالقياس البطلان، والمختار جعله استيفاء، وعليه العمل قديمًا وحديثًا». أما لو أخذت غير الجنس ـ كخبز الشعير عن القمح ـ فإنه يجوز كما لو أخذت النقد.

= فرع: من النفقة ماءُ الشرب؛ لأنه من الطعام فهو تمليك، وهو مقدَّر بالكفاية، وجنسه من مالح أو عذب ما يليق به بعادة أمثاله؛ «ق ل».

(١) في المخطوط: «البيع».

(٢) في المخطوط: «الحيس».

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الأَصَحِّ؛ . . . .

[حكم وجوب ماء الشرب في النفقة]

تنبيه: يدخل في الطعام ماء الشرب؛ قال تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ ﴾ [البقرة: ٢٤٩]، فيجب لها، قال الزركشي: «ولا شك في وجوبه، وبه صرح الدارمي، وقد يؤخذ من قول المصنف فيما بعد: «ويجب لها آلة أكلٍ وشربٍ»، فإذا وجب الظرف وجب المظروف. وأما تقديره فالظاهر فيه الكفاية، ويكون إمتاعًا لا تمليكًا؛ حتى لو مضت عليه مدة سقط». انتهى، وفي قوله: «إمتاعًا» نظرٌ، والظاهر أنه تمليك؛ لأنهم قالوا: «كُلُّ ما تستحقه الزوجة تمليك إلا المسكن والخادم».

[حكم سقوط النفقة بأكل الزوجة مع الزوج على العادة]

(ولو أكلت[١] معه) أي الزوجِ (على العادة) أي من غير تمليك ولا اعتياض (سقطت نفقتها في الأصح)؛ قال في «زيادة الروضة»: «لجريان العادة[٢] به في زمن النبيِّ ﷺ

---

(١) أي قدر الكفاية لا مطلقًا، وإلا وجبت بالتفاوت كما رجحه الزركشي وقطع به ابن العماد. والمراد بقوله: «ولو أكلت مع الزوج»؛ أي وهي رشيدة أو أذن وليها. وعبارة «المنهج»: وتسقط نفقتها بأكلها عنده كالعادة وهي رشيدة أو أذن وليها؛ أي في الحرة، وسيدها في الأمة. انتهى. ولو أتلفته قبل قبضها له فلا تسقط، وتضمن ما أتلفته ولو سفيهة، أما لو أتلفته بعد قبضه ولو من غير الجنس فلا رجوع لها بشيء وتسقط نفقتها. انتهى «ع ش» على «م ر». قال «ح ل»: وهل مثل النفقة الكسوة، فإذا ألبسها ثوبًا ولم يملكها ما تشتري به كسوة أو يصلح للكسوة هل تسقط كالنفقة أو لا؟ قال شيخنا: نعم. انتهى. وقوله: «كالعادة»؛ أي أكلًا كالعادة؛ بأن تتناول كفايتها عادةً، فإن أكلت معه دون الكفاية طالبته بالتفاوت بين ما أكلته وكفايتها في أكلها المعتاد، ويُعرف ذلك بعادتها في الأكل بقية الأيام، ويؤيده أن هذه مستثناة من وجوب إعطائها النفقة، وقيل: بين ما أكلته وواجبها الشرعي، وأُيِّدَ بأن الكفاية المعتادة إنما تعتبر إذا أكلتها وحيث لم تأكلها، فالواجب الشرعيُّ باقٍ وقد استوفت بعضه فتستوفي الباقي؛ «ح ل». وقوله: «أذن وليها»؛ أي صريحًا باللفظ، ولا يكفي علمه أو رؤيته، وإنما اكتفي بإذنه مع أن قبض غير المكلفة لغوٌ؛ لأن الزوج بإذنه يصير كالوكيل عن الولي في الإنفاق عليها، ولا بُدَّ من كون المصلحة في أكلها معه وإلا لم يصح الإذن. والمراد بالولي هنا ولي المال، وهل ينقطع الإذن بموته أو لا؟ حرر؛ «ق ل» على الجلال.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٩٣).

(٢) عبارة «شرح المنهج»: لاكتفاء الزوجات به في الأعصار، وجريان الناس عليه فيها. انتهى؛ أي الذين من جملتهم المجتهدون؛ لأن الإجماع لا يكون إلا منهم؛ بخلاف غيرهم فقط لا يعتبرون.

قُلْتُ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وبعده[١] من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل ان امرأة طالبت بنفقة بعده[٢]، ولو كان لا يسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، ولقضاه من تركةِ من مات ولم يوفه، وهذا لا شَكَّ فيه». والثاني: لا تسقط؛ لأنه لم يؤدِّ الواجب وتطوّع بغيره.

تنبيه: التصوير بالأكل معه على العادة قال الإسنوي: «يشعر بأنها إذا أتلفتْهُ أو أعطته غيرَهَا لم تسقط، وبأنها إذا أكلت معه دون الكفاية لم تسقط»، وبه صرح في «النهاية»، وعليه فهل لها المطالبة بالكلِّ أو بالتفاوت فقط؟ فيه نظر، قال الزركشي: «والأقرب الثاني»، وقال ابن العماد: «وينبغي القطع به»، فإن كان الذي أكلته غير معلوم وتنازعا في قدره صدقت فيه بيمينها، لأن الأصل عدم قبضها الزائد.

وقول المصنف: «معه» ليس بقيد؛ بل لو أرسل إليها الطعام أو أحضره وأكلته كان الحكم كذلك.

ولو أضافها رجلٌ فأكلت عنده لم تسقط نفقتها؛ قال الدميري: «إلَّا أن يكون المقصود إكرام الزوج فتسقط».

(**قلت: إلا أن تكون**) الزوجة (**غير رشيدة**)؛ كصغيرة أو سفيهة بالغة (**ولم يأذن**) في أكلها معه (**وَلِيُّهَا**)، فلا تسقط نفقتها[٣] جزمًا بأكلها معه كما قاله في «الروضة»، (**والله أعلم**)، ويكون الزوج متطوعًا[٤]، وأفتى البلقيني بسقوطها بذلك، قال: «وما قيَّده

---

(١) أي بعد النبي ﷺ.

(٢) أي بعد الأكل مع الزوج.

(٣) أي ولا مطالبة له إن كان رشيدًا ولم يقصد أنه عن النفقة، وإلا بأن كان سفيهًا أو كان رشيدًا وقصد أنه عن النفقة فلوليه الرجوع في الأُوْلَى، ويحسب عليها من النفقة في الثانية، ويصدق بلا يمين في قصده ذلك إن أنكرته وادّعت نحو الهدية كما في المهر والكسوة كالنفقة؛ «برماوي». وعبارة «شرح م ر»: ولو اختلف الزوجان فقالت: «قصدتَ التبرع» فقال: «بل قصدتُ كونه عن النفقة» صدق بيمينه؛ كما لو دفع لها شيئًا ثم ادعى كونه عن المهر وادعت هي الهدية. انتهى بحروفه.

(٤) فلا رجوع له عليها بشيء من ذلك إن كان غير محجور عليه وإن قصد به جعله عن نفقتها، وإلا فلوليه ذلك؛ أي الرجوع عليها كما أفتى به الوالد. انتهى «م ر».

وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ الْبَلَدِ؛ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ، . . . .

النووي غير معتمد، وقد ذكر الأئمة في الأَمَةِ ما يقتضي ذلك، وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار والأمصار»، وعلى الأول قال الأذرعي: «والظاهر أن ما مَرَّ في الحرة؛ أما الأَمَةُ إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المُطْلَقِ التصرف بذلك دون رضاها؛ كالحُرَّةِ المحجورة».

تنبيه: يَرِدُ على المصنف ما إذا طرأ سفه الزوجة بعد رشدها ولم يُعِدِ الحجر عليها، فإنه لا يفتقر السقوط بالأكل مع الزوج إلى إذن الوليّ على المذهب؛ لنفوذ تصرفها ما لم يتصل بها حجر الحاكم. فإن قيل: أكل الصغير قبضٌ وهو غير معتد به وإن أذن الوليّ، أجيب: بأن الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها، ويشهد له ما لو خالعها على إرضاع ولده منها وعلى طعامٍ في ذمتها وأذن لها في إنفاقه على الصغيرة، فإنها تبرأ على المذهب، هذا ـ كما قال الأذرعي ـ إذا كان الحَظُّ للصغيرة[1] فيه، أما لو كان الحَظُّ في أخذ المقدر فلا، ويكون وجود إذنه كعدمه لبخس حَقِّهَا؛ إلا إن رأى الوليُّ المصلحةَ في ذلك فيجوز، فقد تؤدّي المضايقة إلى المفارقة.

[الواجب الثاني: الأدم]

ثم شرع في **الواجب الثاني**، وهو الأدم، فقال: **(ويجب)** للزوجة على زوجها الأدم، وجنسه **(أدم غالب البلد؛ كزيتٍ)**[2] وشَيرج[3] **(وسمن وجبن وتمر)** وخَلٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وليس من المعاشرة بالمعروف

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «للغير».

(٢) بدأ به لخبر أحمد والترمذي وغيرهما كالحاكم وصحّحه على شرطهما: «كلوا الزيت وادَّهنوا به فإنه من شجرة مباركة»، وفي لفظ: «فإنه طيب مبارك».

(٣) هو دهن السِّمسم، وهو بفتح الشين ولا يجوز كسرها. انتهى «مصباح». قوله: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ أي والزوجة من الأهل أو هي المرادة بالأهل، واعترض: بأن قوله: ﴿مِنْ أَوْسَطِ . . .﴾ إلى آخر الآية مفروض في الكفارة، وليس فيها زيت ولا سمن ولا يكفي فيها الخبز، وأجيب: بأن هذا مذهب صحابي لا مذهبنا. وقوله: «بأن هذا» أي التكفير بالخبز والزيت أو السمن، وقوله: «مذهب صحابي»؛ أي ابن عباس وابن عمر.

وَيَخْتَلِفُ بِالْفُصُولِ، . . . .

تكليفها الصبر على الخبز وحده؛ إذ الطعام غالبًا لا يساغ إلا بالأدم. وقال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]: «الخبزِ والزَّيتِ»(١)، وقال ابن عمر: «الخبزُ والسَّمْنُ».

[اختلاف قدر الأدم باختلاف الفصول]

(ويختلف) قدر(٢) الأدم (بالفصول) الأربعة، فيجب لها في كُلِّ فصل ما يعتاده الناس من الأدم، قالا: «وقد تغلب الفاكهة(٣) في أوقاتها فتجب»(٤)، وقال القاضي حسين: «يجب الرَّطْبُ في وقته واليابِسُ في وقته».

قال الأذرعي: «ويجب أيضًا أن يختلف الأدم باختلاف القوت الواجب، فَمَنْ قُوتُها التمرُ لا يفرض لها التمر أدمًا، ولا ما لا يؤكل مع التمر عادة كالخَلِّ، ومَنْ قُوتُها الأقط لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أدمًا، وقِسْ على هذا»، وقال أيضًا: «إنما يتضح وجوب الأدم حيث يكون القوت الواجب ما لا ينساغ عادةً إلا بالأدم كالخبز بأنواعه، أما لو كان لحمًا أو لبنًا أو أقطًا فيتجه الاكتفاء به إذا جرت عادتهم بالاقتيات به وحده». انتهى،

---

(١) بالجَرِّ بدل من ﴿أَوْسَطِ﴾، أو عطف بيان عليه، وهذا دليل لقوله: «الطعام لا ينساغ إلا بالأدم» وإلا فهذه الآية مفروضة في كفارة اليمين لا فيما يجب للزوجة، واختلاف التفسير باختلاف البلاد والأماكن، فالتفسيران بحسب حال الناس.

(٢) الأَوْلَى حذف قوله: «قدر»، ومن ثَمَّ لم يذكره «م ر»؛ لأن الكلام في أصل الأدم.

(٣) ليس هذه من الأدم، ويُستفاد منه: أن الواجب لا يتقيد بالأكل والأدم؛ بل كل ما جرت به العادة يجب؛ حتى نحو قهوة وفطرةٍ وكعك وسمك في أوقاتها وسيأتي؛ «ق ل». وهل تكون بدلًا عن الأدم أو زائدة عليه؟ يتبع العرف في ذلك. والأوجه ـ كما بحثه الأذرعي ـ وجوب سراج لها أول الليل في محلٍّ جرت العادة باستعماله فيه، وله إبداله؛ أي السراج بغيره.

(٤) أي الفاكهة، والمعتبر في قدرها ما هو اللائق بأمثاله، والمتجه أنها إن أغنته عن الأدم ـ بأن كان يتأتى عادة التأدم بها ـ لم يجب معها أدم آخر، وإلا وجب.

تنبيه: ينبغي أن يجب ما تطلبه المرأة عند ما يسمى بالوحم من نحو ما يسمى بالملوحة إذا اعتيد ذلك، وأنه حيث وجب الفاكهة والقهوة ونحو ما يطلب عند الوحم يكون على وجه التمليك، فلو فوته استقر لها، ولها المطالبة به. ولو اعتادت نحو الأفيون بحيث تخشى بتركه محذورًا من تلف نفس ونحوه لم يلزم الزوج؛ لأن هذا من باب التداوي. انتهى «م ر» «سم».

وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ الْبَلَدِ، . . . .

وهذا لا ينافي ما مَرَّ عنه من قوله: «فمن قوتها التمر. . . إلى آخره»؛ لأن ذلك إذا لم تجر العادة بالاكتفاء به وحده.

[حكم تقدير القاضي الأدم عند تنازع الزوجين فيه]

(ويقدّره) عند تنازع الزوجين فيه (قاض باجتهاده)؛ إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع. (ويفاوت) في قدره (بين موسر وغيره)، فينظر في جنس الأدم وما يحتاج إليه المُدُّ فيفرضه على المعسر، ويضاعفه للموسر، ويوسِّطه بينهما للمتوسط، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيتٍ أو سمن ـ أي أوقية ـ فتقريبٌ كما قاله الأصحاب.

[حكم لوزم إبدال الأدم بغيره عند سآمة الزوجة منه]

ولو سَئِمَتْ من أدم لم يلزمه إبداله، وتبدله هي إن شاءت لأنه ملكها، قال الأذرعي: «ولو كانت سفيهة أو مميزة وليس لها من يقوم بذلك فاللائق بالمعاشرة بالمعروف أن يُلزم الزوج إبداله عند إمكانه».

[مقدار ما يجب للزوجة من اللَّحم]

(و) يجب لها عليه (لحم[1] يليق بيساره) وتوسطه (وإعساره كعادة البلد)، فإن أكلوا اللحم في كُلِّ يوم مَرَّةً فلها كذلك، ولا يتقدر بوزنٍ كرطل؛ بل يعتبر فيه تقدير القاضي كما صرح به في «البسيط»، ولو أنَّ المصنف أَخَّر عن الأدم واللحم قوله: «ويقدِّره. . . إلى آخره» لرجع التقدير إليهما، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر، وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان، وعلى المتوسط رطل ونصف، وأن يكون ذلك يوم الجمعة؛ لأنه أَوْلى بالتوسيع فيه، محمولٌ عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قِلَّةِ اللحم فيها. ويزاد بعدها بحسب عادة

---

(١) عطفه على الأدم يفيد أنه ليس منه، وقد يطلق اسم الأدم عليه، ويلزمه ما يحتاج إليه من نحو ماء وحطب وما يطبخ به من نحو قرع. انتهى «برماوي».

وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ الْخُبْزَ وَحْدَهُ وَجَبَ الأُدُمُ.

وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا، . . . .

البلد. قال الشيخان: ويشبه أن يقال: «لا يجب الأدم في يوم اللحم»، ولم يتعرضوا له، ويحتمل ـ أي وهو الظاهر ـ أن يقال: إذا أوجبنا على الموسر اللحم كُلَّ يوم يلزمه الأدم أيضًا؛ ليكون أحدهما غذاءً والآخر عشاءً على العادة، وينبغي على هذا ـ كما قال بعضهم ـ أن يكون الأدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عادته. وتجب مؤنة اللحم وما يطبخ به.

[حكم ثبوت الأدم لمن كانت عادتها أكل الخبز وحده]

(ولو كانت) عادتها (تأكل الخبز وحده وجب) لها (الأدم)، ولا نظر لعادتها لأنه حقها؛ كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإنها تستحق جميعه.

[الواجب الثالث: الكسوة]

ثم شرع في الواجب الثالث، وهو الكسوة، فقال: (و) يجب لها (كِسوة) ـ بكسر الكاف وضمِّها ـ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ[١] لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولِمَا روى الترمذيُّ أن رسول الله ﷺ قال في حديث: «وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ»[٢]، قال: «حديثٌ حسنٌ صحيحٌ».

ولا بُدَّ أن تكون الكسوة (تكفيها)[٣] للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه

---

(١) وهو الزوج.

(٢) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها /١١٦٣، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) لأن له التمتع بجميع بدنها فوجب كفايته، ولا يجاب لِمَا دونه وإن كانت عادتهم؛ «ق ل» على «الجلال». قال ابن حجر: ويظهر أنه لا عبرة باعتياد أهل بلد ثيابها كثياب الرجل، وأنها لو طلبت تطويل ذيلها ذراعًا أجيبت إليه وإن لم يعتده أهل بلدها؛ لِمَا فيه من زيادة الستر. ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة بردًا وحرًّا، ومن ثَمَّ لو اعتادوا ثوبًا للنوم وجب كما جزم به بعضهم. انتهى. واعتبرت الكفاية في الكسوة دون النفقة؛ لأنها في الكسوة محققة بالرؤية بخلافها في النفقة؛ «شرح المنهج».

فَيَجِبُ قَمِيصٌ ....

الاسم. وتختلف كفايتُهَا بطولها وقصرها وسمنها وهزالها، وباختلاف البلاد في الحُرِّ والبرد. ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة. ولا فرق بين البدوية[١] والحضرية على المذهب، وفي «الحاوي»: «لو نكح حضريٌّ بدويةً وأقاما في بادية أو حاضرة وجب عُرْفُهَا، ويقاس عليه عكسه».
فإن قيل: لِمَ اعتبرتم الكفاية في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام؟ أجيب: بأن الكفاية في الكسوة مُتَحَقِّقَةٌ بالمشاهدة، وكفاية الطعام ليست كذلك فلم يعتبروها للجهل بها.

(فيجب) لها عليه في كُلِّ ستة أشهر[٢] (قميصٌ)[٣]، وهو ثوب مخيط يستر جميع

---

(١) إن كان راجعًا لقوله: «ولا يختلف عدد الكسوة... إلى آخره» كان ضعيفًا؛ لأن المعتمد الفرق بينهما في عدد الكسوة؛ لأن البدوية لها كسوة والحضرية لها كسوة، وإن كان راجعًا لقوله: «ولا بدَّ أن تكفيها» كان صحيحًا، والضابطُ: أن عدد الكسوة في كل مكان لا يختلف باليسار والإعسار، فيجب في كل مكان ما جرت به العادة عندهم، ولا يختلف عدده باليسار وغيره؛ لكن يؤثران في الجودة والرداءة.
واعلم أنه يجب لها القهوة وفطرة العيد وكعك العيد وسمكه ولحم الأضحية وحبوب العشر والكشك في أربع أيوب، وما تحتاجه عند الوحم، وأما الأفيون فلا يجب، وكذلك الحلبة بالعسل عقب النفاس لا تجب، وكذا إطعام من يأتي إليها من النساء في النفاس لا يجب على الزوج.

(٢) أي وإن لم تَبْلَ الأُوْلَى؛ «برماوي». قال «الدميري»: والظاهر أن هذا التقرير في غالب البلاد التي تبقى فيها الكسوة هذه المدة، فإن كانوا في بلاد لا تبقى فيها الكسوة هذه المدة لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها اتبعت عادتهم، وكذا إن كانوا يعتادون لبس ما يبقى سنةً كالأكسية الوثيقة فالأشبه اعتبار عادتهم. ويُفهم من اعتبار العادة أنهم لو اعتادوا تجديدًا كل ستة أشهر مثلًا فدفع لها ومن ذلك ما جرت به عادتهم فلم يَبْلَ في تلك المدة وجوب تجديده على العادة؛ لأنها ملكت ما أخذته عن تلك المدة دون ما بعدها. ولو عقد عليها في أثناء أحدهما فالواجب القسط كما ذكروه في نظيره من النفقة. وانظر ما المراد بالقسط هنا، فإن من الكسوة القميص مثلًا فما معنى التقسيط فيه؟ هل هو خلق يكفي ما بقي أو بنسبة ما بقي من ثمنه؟ انتهى «سم» ملخَّصًا، والظاهر أنه ينظر للقيمة فإذا كانت قيمة الكسوة الكاملة من الريالات ستة وما مكنت في أثناء المدة وجب لها نصف الستة. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٣) وفي تعبيره بـ«قيمص» إشعارٌ بوجوب الخياطة على الزوج؛ «سم» و«ز ي». وعبارة «ق ل»: ويتبعه ما تحتاج إليه من خياطة وخيط وإن لم تخط به كما في الطحن ونحوه، ولو دفعه لها مخيطًا لم يلزمها=

وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكْعَبٌ، وَيَزِيدُ فِي الشِّتَاءِ جُبَّةً، . . . .

البدن، وفي ذلك إشعارٌ بوجوب الخياطة على الزوج، وبه صرح في «الروضة» كأصلها. (وسراويلُ)[١]، وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة، وهو معرَّب مؤنَّثٌ عند الجمهور، وقيل: مذكَّرٌ، وهو مفرد على الصحيح، ويدلُّ له تعبير المصنف بـ«سراويل» إذ لا يجب الجمع، وقيل: هو جمع «سِرْوَالَةٍ». ومَحَلُّ وجوبه ـ كما قال الماوردي ـ إذا اعتادت لبسه، فإن اعتادت لبس مئزر أو فوطة وجب. ومحل وجوبه في الشتاء، أما في الصيف فلا كما قاله الجويني وإن أفهم كلام المصنف كغيره خلافه. (وخمارٌ)، وهو ما يُغطَّى به الرأس. (ومُكعب) ـ بضمٍّ ميمه في الأشهر، وقيل: بكسرها وإسكان الكاف وفتح العين؛ كـ«مِقْوَد» ـ وهو مداس الرِّجْلِ ـ بكسر الراء ـ من نعل أو غيره، خلاف ما تُوهِمُهُ عبارة «الروضة» من جمعه بين المُكعب والمداس والنعل. قال ابن الرفعة: «ويجب لها القبقاب إن اقتضاه العرف»، قال الماوردي: «ولو جرت عادة نساء أهل القرى أن لا يلبسن في أرجلهنَّ شيئًا في البيوت لم يجب لأرجلهنَّ شيء».

(ويزيد) الزوجُ زوجتَه على ذلك (في الشتاء[٢] جُبَّةً) محشوَّةً قطنًا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، فإن اشتد البرد فَجُبَّتَانِ أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة. والتعبير بـ«الشتاء» جرى على الغالب، وإلا فالعبرة بالبلاد الباردة. وإذا لم تَسْتَغْنِ في البلاد

= قبوله، ويكفي ملبوس لم تذهب قوَّته، وأَوْلَى منه الجديد «ق ل». والعبارة في التعدد بأمثالها، ولو انتقلت إلى بلد اعتبر أهله. انتهى.

(١) قال المرادي: وذهب بعضهم إلى أن «سراويل» جمع «سروالة»، وأنه عربي أطلق على المفرد، ورُدَّ: بأن «سروالة» لم يسمع، وأما قوله: «عليه من اللؤم سرواله» فمصنوعٌ لا حجَّة فيه، قلت: ذكر الأخفش: أنه سمع من العرب. وقال أبو حاتم: العرب يقولون: «سروال»، والذي يرد به هذا القول: أن «سروالًا» لغة في «سراويل»؛ لأنه بمعناه، وأن النقل لم يثبت لا سيما في الأجناس، وإنما ثبت في الأعلام. انتهى. من حاشية «الملوي» على «المكودي».

(٢) يعني وقت البرد ولو في غير الشتاء؛ «حج». قال «ع ش»: يؤخذ منه أنه لو جرت عادة بلدها بتوسعة كُمِّ ثيابهم إلى حدٍّ تظهر معه العورة أعطيت منه ما يستر العورة مع مقاربته لما جرت به عادتهم. انتهى.

وَجِنْسُهَا قُطْنٌ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ وَجَبَ فِي الأَصَحِّ.

الباردة بالثياب عن الوقود وجب لها من الحطب والفحم بقدر العادة؛ قاله السرخسي وأقرّاه، قال الزركشي: «وإذا كان المناط العادة فأكثر البوادي لا يوقدون إلا بالبعر ونحوه فيكون هو الواجب». انتهى، وفيه نظر. ويجب لها أيضًا توابع ذلك من كوفية[١] للرأس وتِكّةٍ[٢] للباس وزرٍّ للقميص والجُبَّةِ ونحوها.

(وجنسها) أي الكسوة **(قطن)**[٣] أي ثوب يتخذ منه؛ لأنه لباس أهل الدين، وما زاد عليه تَرَفُّهٌ ورعونة[٤]. ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسط فيجب لامرأة الأول من لينّه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما. هذا إن اعتادته[٥]، **(فإن جرت عادة البلد**[٦] **لمثله)** أي الزوج، وهذا يقتضي النظر إلى الزوج دونها، قال الزركشي: «وليس كذلك؛ بل كلام الرافعي وغيره مصرِّحٌ بأن اللزوم على عادة البلد المراد لمثلها من مثله، فقد نصّ في البويطي على اعتبار كسوة مثلها». وعلّق المصنف بـ «جَرَتْ» قوله: **(بكَتان)** ـ بفتح كافه أفصح من كسرها ـ **(أو حرير وجب في الأصح)** مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملًا بالعادة. والثاني: لا يلزمه ذلك؛ بل يقتصر على القطن لِمَا مَرَّ.

وتُعتبر العادةُ في الصَّفاقة ونحوها، نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التي لا تستر ولا تصح فيها الصلاة فإنه لا يعطيها منها؛ لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة.

---

(١) أي «عرقيّة» هذا عند الحضر، وعند غيرهم «عصبة»؛ أي فإنها ـ أي العرقية ـ تابعة للطربوش.

(٢) في المخطوط: «دكة».

(٣) هو أفضل من الصوف؛ لِمَا علّل به «الشارح»؛ لكن رأيت في قصص الأنبياء ما يدل على فضيلة الصوف، فَلْيُحَرَّرْ.

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٩١).

(٤) أي حماقة.

(٥) في نسخة البابي الحلبي: «اعتدنه».

(٦) أي فمحلُّ القطن ما لم تجر العادة بخلافه.

وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ حَصِيرٍ، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي الأَصَحِّ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي الشِّتَاءِ. . . . .

(ويجب) لها (ما) أي فراش (تقعد عليه كزِلِّيَّة) وهو ـ بكسر الزاي وتشديد اللام والياء ـ شيء مُضَرَّبٌ صغيرٌ، وقيل: بساط صغير، هذا لزوجة المتوسط. (أو لِبْدٍ) ـ بكسر اللام ـ في الشتاء، (أو حصير)[1] في الصيف، وهذا لزوجة المعسر. أما زوجة الموسر فيجب لها نِطْعٌ ـ بفتح النون وكسرها مع إسكان الطاء وفتحها ـ في الصيف، وطِنفِسة ـ وهي بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمِّهما وبكسر الطاء وفتح الفاء: بساط صغير ثخين له وَبَرَةٌ[2] كبيرة، وقيل: كساء ـ في الشتاء، قال في «الروضة» كأصلها: ويشبه أنهما بعد بُسط زِلِّيَّةٍ أو حصير؛ لأنهما لا يبسطان وحدهما. و«أو» في كلامه للتنويع لا للتخيير. (وكذا فراش للنوم) غير ما تفرُشُه[3] نهارًا يجب لها عليه (في الأصح) للعادة الغالبة به، فيجب لها مُضَرَّبة بقطن وثيرة ـ بالمثلثة؛ أي لينة ـ أو قطيفة. (و) يجب لها عليه (مِخَدَّة)[4] ـ بكسر الميم: الوسادة ـ للعُرْفِ. (ولِحَاف) ـ بكسر اللَّام ـ أو كساء (في الشتاء) في بلد بارد. ويجب لها مِلْحفة[5] بدل اللِّحاف أو الكساء في الصيف، وكُلُّ ذلك بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره: «لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره».

تنبيه: المعتبر في الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع، والمعسر من النازل، والمتوسط بما بينهما.

---

(١) الحصير معروف، ولا يقال: «حصيرة» بالهاء، وهو «فعيل» بمعنى «مفعول»؛ قاله النووي في «تحريره».

(٢) بفتح الباء، وهي للبعير كالصوف للغنم، وكذا الأرنب وما أشبهه.

(٣) بضمِّ الراء كما في «المختار»؛ «ع ش».

(٤) بكسر الميم، سُمِّيت بذلك لأنه يوضع عليها الخَدُّ. ولا يجب أكثر من واحدةٍ وإن كانت العادة جارية بأكثر منها، ويجري مثله في اللحاف وغيره. انتهى «برماوي».

(٥) بكسر الميم من الالتحاف؛ أي الملاية التي تلتحف بها المرأة، واللحاف كلّ ثوب يتغطى به، والجمع «لُحُف» مثل «كتاب» و«كتب». انتهى «مصباح»، فظهر الفرق بين الملحفة واللحاف، وذلك لأن الملاءة ثوب ذو لفقين؛ أي فلقتين، فتخاط إحداهما بالأخرى، وأما اللحاف فثوب واحد.

وَيَجِبُ آلَةُ تَنْظِيفٍ كَمِشْطٍ وَدُهنٍ، ....

ولا يجب ذلك كُلَّ سنة، وإنما يجدد وقت تجديد عادة.

[الواجب الرابع: آلة التنظيف]

ثم شرع في **الواجب الرابع**، وهو آلة التنظيف، فقال: **(ويجب)** لها عليه **(آلة تنظيف)**[1] من الأوساخ التي تؤذيها، وذلك **(كمِشْطٍ)**[2] وهو ـ بضمِّ الميم وكسرها مع إسكان الشين وضمِّها ـ اسم للآلة المستعملة في ترجيل الشعر. **(ودهن)**[3] يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بدنها كما قاله الماوردي، أما دهن الأكل فتقدم في الأدم. ويتبع فيه عرف بلدها؛ حتى لو اعتدن المطيَّبَ بالورد أو البنفسج وجب، قال الماوردي: «ووقته كُلَّ أسبوع مرَّة»، والأَوْلَى الرجوع فيه إلى العرف كما قاله بعض المتأخرين.

تنبيه: سكت الشيخان عن وجوب الأشنان والصابون لغسل الثياب، وصرح القفّال والبغوي بوجوبه، قال في «الكافي»: «ويجب في كُلِّ أسبوع أو عشرة أيام»، وفيه البحث المارّ.

---

(١) وإن غاب عنها غيبة طويلة كما في الحاضر على الراجح من احتمالين للأذرعي. انتهى «شوبري»، وقد يتأمل فيه؛ فإن التنظيف إنما يطلب لأجل الزوج كما في «ع ش» فراجعه، قال «م د»: ومن آلة التنظيف اللبانة التي تنتف بها العانة.

(٢) قال القفال: «وخلالٌ»، وبه يعلم أن السواك كذلك بالأَوْلَى؛ «حج».

(٣) أي ولو لجميع بدنها. ويتبع في الدهن عرف بلدها، فإن ادهن أهله بزيت كالشأم، أو شيرج كالعراق، أو سمن كحجاز، أو زيت مطيب ببنفسج أو ورد وَجَبَ، ويرجع في مقداره إلى كفايتها كل أسبوع.

ويجب لها زيت السراج بأول الليل، ولها إبداله؛ بخلاف ما إذا جرت العادة بعدم استعماله؛ كمن تنام صيفًا بنحو سطح. وقضية تقييدهم بأول الليل يقتضي عدم وجوبه كل الليل إذا جرت العادة بإسراج كل الليل، ويمكن توجهه: بأنه خلاف السنة؛ إذ يُسَنُّ إطفاؤه عند النوم، والأقرب وجوبه عملًا بالعادة وإن كان مكروهًا؛ كوجوب الحمام لما اعتادته، ومحلّه الكراهة حيث لم يترتب على دخولها رؤية عورة غيرها أو عكسه وإلا حرم، وعلى الزوج أن يأمرها حينئذٍ بتركه كبقية المحرمات، فإن أبت إلا الدخول لم يمنعها ويأمرها بستر العورة والغضِّ عن رؤية عورة غيرها. انتهى «ع ش» على «م ر». وفي «ق ل» على «الجلال»: أن دخول الحمام جائز لهن بلا كراهة حيث لا ريبة ولا معصية.

وَمَا تَغْسِلُ بِهِ الرَّأْسَ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ؛ . . . .

قال القفال: «حتى لو كانت إذا أكلت احتاجت إلى الخلال فعلى الزوج».

وسكتوا عن دهن السراج، والظاهر ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ وجوبه، ويتبع فيه العرف؛ حتى لا يجب على أهل البوادي شيء.

(و) يجب لها عليه (ما تغسل به الرأس) من سدر أو خِطمي[١] على حسب العادة[٢]؛ لاحتياجها إلى ذلك، والرجوع في قدره إلى العادة. (ومَرْتَكٌ)[٣]، وهو بفتح الميم وكسرها معرّب، وتشديد كافه خطأ، أصله من الرصاص، يقطع رائحة الإبط لأنه يحبس العرق، وإن طُرح في الخَلِّ أبدل حموضته حلاوة؛ قاله الدميريُّ. (ونحوه) أي المرتك (لدفع) أي لقطع رائحة (صُنَانٍ) إذا لم يندفع بدونه[٤] كماءٍ[٥] وتراب[٦]؛ لتأذيهما بالرائحة الكريهة.

---

(١) بكسر الخاء، ما يغسل به الراس؛ «مختار».

(٢) ولو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها إخلاء الحمام لها وجب عليه إخلاؤه؛ كما بحثه الأذرعي، وأفتى فيمن يأتي أهله في البرد ويمتنع من بذل أجره الحمام، ولا يُمكِنُها في البيت لخوف نحو هلاك بعدم جواز امتناعها منه، ولو علم أنه متى وطئها لا تغتسل وقت الصبح وتفوتها لم يحرم عليه وطؤها كما قاله ابن عبد السلام، ويأمرها بالغسل وقت الصلاة. انتهى «م ر».

(٣) قال بعض الحكماء: من ملأ الكفين من قشر البندق ووضعه في وعاء وحطّ عليه ماء غمره، وتركه في الماء من العشاء إلى الصباح، ثم يغلي الماء والقشر حتى يصير الماء أحمر كالعنّاب، ثم يصفّي الماء عن القشر، ويغسل إبطيه بماء بارد، ويمسحهما بخرقة، ثم يغسل عليه بماء البندق المغلي ويرفعهما في الهواء حتى ينشفا يفعل ذلك ثلاث مرات فإنه يعيش إلى آخر عمره لا يشم له رائحة صنان ولا عرق إلا رائحة كرائحة المسك الأذفر.

(٤) أي بأن تعيَّن لدفعه، أما إذا لم يتعين ـ كأن كان يندفع بماء وتراب ـ فلا يجب كما في «شرح المنهج». قال الأذرعي: ويشبه أن يختلف باختلاف الرتبة؛ حتى يجب المرتك ونحوه للشريفة وإن كان التراب يقوم مقامه إذا لم تعتده، وما بحثه ظاهرٌ ورجحه والد شيخنا. انتهى «شوبري».

(٥) ليست في نسختي المقابلة، وقد أثبتُّها من لفظ العلّامة الشربينيِّ في كتابه «الإقناع»، (٢/ ٤٨٦).

(٦) أي أو رماد ولو من سرجين، وليس ذلك من التضمخ بالنجاسة؛ لأن ذلك محله إذا تضمخ بها عبثًا. انتهى «ع ش» على «م ر».

وللزوج منعها من تعاطي الثوم وماله رائحة كريهة على الأظهر. وله منعها من تناول السموم بلا خلاف، ولكل أحد المنع، وكذا للزوج منعها من كل ما يخاف منه حدوث مرض على الأصح؛ «شرح المنوفي»، وعبارة «ق ل»: وله منعها من أكل ذي ريح كريه أو لبسه مثلًا ونحو ذلك، وإن خالفت نشزت.

لَا كُحْلٌ وَخِضَابٌ، وَمَا تَزَيَّنُ بِهِ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ، وَأُجْرَةُ طَبِيب وَحَاجِمٍ. وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدُمُهَا، . . . .

[حكم وجوب الكحل والخضاب ونحوهما على الزوج]

و (لا) يجب لها عليه (كحل، و) لا يجب لها عليه (خضاب) ولا عطر، (و) لا (ما تَزَيَّنُ به)[١] ـ بفتح أوَّله ـ من آلات الحلي لزيادة التلذّذ وكمال الاستعمال، وذلك حَقٌّ له فلا يجب عليه، فإن هيَّأه لها وجب عليها استعماله، وعليه حُمِلَ ما قيل: «أنَّه ﷺ لَعَنَ السَّلْتَاءَ وَالْمَرْهَاءَ»[٢] والأولى هي التي لا تختضب، والثانية هي التي لا تكتحل.

[حكم لزوم الدواء وأجرة الطبيب الزوجَ]

(و) لا (دواء) مرض، (و) لا (أجرة طبيب وحاجم) ونحو ذلك؛ كفاصدٍ وخاتنٍ؛ لأن ذلك لحفظ الأصل[٣] فلا يجب على مستحق المنفعة؛ كعمارة الدار المستأجرة، وخالف مؤنة التنظيف؛ لأنه في معنى كنس الدار وغسلها. (و) يجب (لها) عليه (طعام أيام المرض وأُدُمُهَا)؛ لأنها محبوسة عليه، ولها صرفه في الدواء[٤] ونحوه.

تنبيه: ظاهر كلامه أن غير الطعام والأدم لا تستحقه، وليس مرادًا؛ بل الكسوة وما يحتاج إليه كالدهن والمرتك ونحوهما كذلك كما قاله الأذرعي.

---

(١) ومنه ما جرت به العادة من استعماله الورد ونحوه في الأصداغ ونحوها للنساء، فلا يجب على الزوج؛ لكن إذا أحضره لها وجب عليها استعماله إذا طلب تزينها به. انتهى «ع ش» على «م ر». وعبارة «شرح المنهج»: فإن أراد الزينة به هيأه لها فتتزين به. انتهى؛ أي يجب عليها ذلك، وقضية التعبير بـ«أراد» أنه لا يتوقف على طلب استعماله منها صريحًا؛ بل يكفي في اللزوم القرينة. انتهى «ع ش».

(٢) ذكره ابن الأثير في «النهاية في غريب الحديث والأثر»، باب السين مع اللام، مادة «سلت»، (٢/ ٩٧٥).

(٣) أي فلا يجب؛ كما لا يجب عمارة الدار المستأجرة، وأما آلة التنظيف فإنها نظير غسل الدار وكنسها، ويؤخذ منه أن ما تحتاج إليه المرأة بعد الولادة لِمَا يزيل ما يصيبها من الوجع الحاصل في بطنها ونحوه لا يجب عليه لأنه من الدواء، وكذا ما جرت به العادة من عمل العصيدة واللبابة ونحوها مما جرت به عادتهن لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب؛ لأنه ليس من النفقة؛ بل ولا مما تحتاج إليه المرأة أصلًا، ولا نظر لتأذيها بتركه، فإن أرادته فعلته من عند نفسها؛ «ع ش» على «م ر».

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «الداء».

وَالأَصَحُّ وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ فِي الأَصَحِّ؛

[حكم أجرة الحمَّام]

(والأصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة) إن كانت عادتها دخوله للحاجة إليه عملًا بالعرف، وذلك في كُلِّ شهر مرة كما قاله الماوردي وجرى عليه ابن المقري؛ لِتَخْرُجَ من دنسِ الحيض[1] الذي يكون في كُلِّ شهر مرة غالبًا، وينبغي - كما قاله الأذرعي - أن يُنظر في ذلك لعادة مثلها، ويختلف باختلاف البلاد حرًّا وبردًا. والثاني: لا تجب لها الأجرة إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام. أما لو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا تجب لها أجرته.

[حكم ثمن ماء غُسْلِ جماعٍ ونفاسٍ وحيضٍ واحتلامٍ]

(و) الأصح أيضًا وجوب (ثمن ماء غُسل[2] جماع) من الزوج (ونفاس) منه[3]، ووضوء نقضه هو كأن لمسها إن احتاجت لشرائه (في الأصح)؛ لأن ذلك بسببه. والثاني: لا؛ لأنه تَوَلَّدَ من مستحق.

---

(١) أي أو النفاس. ووقع السؤال في الدَّرس عمَّا لو انقطع دم النفاس قبل مجاوزة غالبه أو أكثره فأخذت أجرة الحمام واغتسلت ثم عاد عليها الدم بعد ذلك، فهل يجب عليه إبدال الأجرة لتبين أنه من بقايا الأوَّل وعذرها في ذلك أم لا؟ فيه نظر، والجواب عنه: أن الظاهر أن يقال: لا يجب إبداله قياسًا على ما لو دفع لها ما تحتاج إليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضي زمن تجدد فيه عادةً حيث لا يبدل. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٢) ويتَّجه أن الواجب بالأصالة الماء لا ثمنه؛ «م ر»، فالتعبير بالماء أَوْلَى من التعبير بثمن الماء؛ لأن الماء هو الواجب أصالةً، وله إجبارها على قبوله، وله دفع ثمنه برضاه، وكذا كل ما وجب لها مما ذكر خلافًا لبعضهم؛ «ق ل» على «الجلال».

(٣) عبارة «المنهج»: وثمن ماء غسل بسببه - أي الزوج - كوطئه وولادتها منه؛ بخلاف الحيض والاحتلام؛ لأن الحاجة إليه في الأول من قِبَلِ الزوج بخلافها في الثاني. ويُقاس بذلك ماء الوضوء، فيفرق بين أن يكون بمسّه وأن يكون بغيره. انتهى. وقوله: «وولادتها منه»؛ أي لا من زنًا ولو مكرهة، ولا من وطء شبهة. وعلى الزوج أجرة القابلة. وقوله: «بخلاف الحيض والاحتلام» ومثلهما ما لو أدخلت ذكره في نحو نوم كإغماء وإن حبلت لعدم فعله. انتهى. ويلحق بماء الوضوء ماء غسل نجاسة، ولا بغير سببه، ولا يجب ماء طهارة مندوبة.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٩٥).

لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَهَا آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ ....

تنبيه: لو حصل النقض بفعلهما فقياس وجوب نفقتها عليه فيما لو سافرت بإذنه لحاجتهما وجوبه عليه.

وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل، ولو عبَّر بـ«الولادة» بدل «النفاس» لشمل ذلك. ومحلّ ذلك ما إذا كان الإحبال بفعل الزوج، فلو أدخلت ذكره وهو نائم فحبلت أو وطئت بشبهة فلا يجب لها ذلك لعدم فعله في الأول، ولأن عقد النكاح معتبر وهو مفقود في الثاني، وبذلك علم أنه لا يجب على من زنى بامرأةٍ أو أجنبيٍّ نقض وضوء أجنبية ذلك، ولا عليها إذا نقضت وضوء زوجها؛ لأن ذلك إنما وجب على الرجل بفعله مع مراعاة عقد النكاح.

و(لا) يجب ثمن ماء (حيض واحتلام[١] في الأصح)؛ إذ لا صنع منه. والثاني: يجب لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجحاف بها.

تنبيه: الخلاف في الاحتلام تبع فيه «المحرر»، ولم يحكياه في «الشرحين» و«الروضة»؛ بل قطعا بعدم الوجوب، قال ابن شهبة: والصواب ما في «المنهاج»، فقد جزم القفّال في «فتاويه» بوجوبه على الزوج، وعلّله بأنه لحاجتها، قال: «بخلاف ما لو زنت أو وطئت بشبهة». انتهى، وقد مَرَّتِ الإشارة إليه. قال الزركشي: «والظاهر طرد الخلاف[٢] في ثمن الماء الذي تغسل به ما تنجس من بدنها أو ثيابها».

[الواجب الخامس: متاع البيت]

ثم شرع في الواجب الخامس، وهو متاع البيت، فقال: (و) يجب (لها آلات أكل وشُرب) ـ بضمِّ الشين، ويجوز فتحها كما قيل به في قوله عليه الصلاة والسلام: «أَيَّامُ

---

(١) وألحق به استدخالها لذكره وهو نائم أو مغمًى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه؛ كغسل زناها ولو مكرهة، وولادتها من وطء شبهة، فماء هذه عليها دون الواطىء، وبه يعلم أن العلة مركبة من كونه زوجًا وبفعله؛ «شرح م ر».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «الخلال».

وَطَبْخٍ؛ كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا. وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا، ....

مِنًى أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ»(١) - (و) آلات (طبخ؛ كقِدْرٍ) هو - بكسر القاف - مثال لآلة الطبخ. (وقصعة) وهي - بفتحها - مثال لآلة الأكل. (وكوز وجَرَّةٍ) وهما مثالان لآلة الشرب، (ونحوها) مما لا غنى لها عنه؛ كمغرفة وما تغسل فيه ثيابها؛ لأن المعيشة لا تتم بدون ذلك، فكان من المعاشرة بالمعروف.

تنبيه: سكتوا عن منارة السراج وإبريق الوضوء، والظاهر - كما قال الأذرعي - وجوبه لمن اعتاده؛ حتى لا يجب لأهل البادية.

ويكفي كون الآلات من خشب أو حجر أو خزف لحصول المقصود، فلا تجب الآلة من النحاس وإن كانت شريفة كما رجّح ذلك ابن المقري؛ لأنه رعونة، قال الإمام: «ويحتمل أن يجب للشريفة الظُّروف النحاس للعادة». قال الأذرعي: «وقياس الباب اتباع العرف في الماعون، وأن يفرق فيه بين موسر وغيره، وأن يفاوت بين مراتب الواجب من كُلِّ نوع باختلاف مراتب الزوجات؛ حتى يجب لبدوية قدح وقصعة من خشب وقدر من نحاس، ولقروية جرَّة ونحوها من خزف، ولنساء المدن والأمصار ما يَعْتَدْنَهُ من خزف عالٍ أو متوسِّطٍ أو دنيٍّ، أو من نحاس كطست الثياب وطاسة الحمام.

[الواجب السادس: السُّكنى]

ثم شرع في **الواجب السادس**، وهو السكنى، فقال: (و) يجب لها عليه (مسكن) أي تهيئته؛ لأن المطلقة يجب لها ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ فالزوجة أَوْلَى. ولا بدّ أن يكون المسكن (يليق بها) عادة؛ لأنها لا تملك الانتقال منه، فرُوعي فيه جانبها، بخلاف النفقة والكسوة حيث روعي فيهما حال الزوج؛ لأنها تملك إبدالهما. فإن لم

---

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه»، (١/ ٥٤٨)، الحديث رقم / ١٧١٩/ .
قال العلّامة البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة»: هذا إسنادٌ صحيحٌ رجاله ثقاتٌ.
وأخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، (٨/ ٣٦٦)، الحديث رقم / ٣٦٠١/ ، والطبرانيُّ في «المعجم الكبير»، (٢/ ٣٦)، الحديث رقم / ١٢٠٧/ .

وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ.

وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ، . . . .

تكن ممن يسكن الخان أسكنت دارًا أو حجرة، ويُنظر إلى ما يليق بها من سعةٍ أو ضيقٍ؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

(ولا يشترط) في المسكن (كونه ملكه) قطعًا؛ بل يجوز إسكانها في موقوفٍ ومستأجَرٍ ومستعار، قال ابن الصلاح: «ولو سكنت هي والزوج في منزلها مدة سقط فيها حق السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك؛ لأن الإذن المطلق العري عن ذكر عوض ينزل على الإعارة والإباحة». انتهى، ومَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في آخر العِدَدِ.

[الواجب السابع: الخادم]

ثم شرع في الواجب السابع، وهو الخادم، فقال: (و) يجب (عليه لمن) أي لزوجة حُرَّةٍ (لا يليق بها خدمة نفسها)؛ بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلًا لكونها لا يليق بها خدمة نفسها في عادة البلد؛ كمن يخدمها أهلها، أو تخدم بأَمَةٍ أو بحُرَّةٍ مستأجرةٍ[1] أو نحو ذلك، لا بارتفاعها بالانتقال إلى بيت زوجها. (إخدامها)؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، وذلك إما (بحُرَّةٍ أو أَمَةٍ له) أو لها كما قاله ابن المقري (أو مستأجرة، أو بالإنفاق على من صحبتها من حُرَّةٍ أو أَمَةٍ لخدمة)؛ لحصول المقصود بجميع ذلك.

تنبيه: كلامه يقتضي تعيين الإناث للإخدام، وليس مرادًا، فيجوز كون الخادم صبيًّا مميزًا مراهقًا أو مَحْرَمًا أو مملوكًا لها أو ممسوحًا، ولا يجوز بكبير ولو شيخًا هِمًّا لتحريم النظر، ولا بِذِمِّيَّةٍ لمسلمة؛ إذ لا تؤمن عداوتها الدينية ولتحريم النظر، والوجه ـ كما قال الأذرعي ـ عدم جواز عكسه أيضًا لما فيه من المهنة. وهذا في الخدمة الباطنة، أما الظاهرة ـ كقضاء الحوائج من السوق ـ فيتولَّاها الرجال وغيرهم.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أو مستأجرةٍ».

وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ، فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا، أَوْ بِأَمَتِهِ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِالْمِلْكِ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا، . . . .

تنبيه: قضية كلامهم أن المتَّبع في تعيين الخادم الزوج لا الزوجة، وهو الأصح في الابتداء، بخلاف ما إذا أخدمها خادمًا وألفته، أو كانت حملت معها خادمًا وأراد إبداله، فلا يجوز لتضررها بقطع المألوف؛ إلا إن ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال.

ولا يلزمه أكثر من خادم، ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها كان له منعه من دخول داره ومن استخدامها له، وله إخراج ما عدا خادمها من مالٍ وولدٍ لها من غيره، وله منع أبويها من الدخول عليها لكن مع الكراهة.

(وسواء في هذا) أي وجوب الإخدام (موسِرٌ) ومتوسِّطٌ (ومعسِرٌ) ومكاتب (وعبد) كسائر المؤن؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها.

تنبيه: أفهم قوله: «إخدامها» أن الزوج لو قال: «أنا أخدمها بنفسي ليسقط عني مؤنة الخادم» لم يلزمها الرضا به ولو فيما لا تَستحي منه؛ كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ؛ لأنها تستحيي منه وتُعَيَّرُ به. وأنها لو قالت: «أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم أو ما يأخذ من نفقة» لم يلزمه الرضا بها؛ لأنها أسقطت حقَّها، وله أن لا يرضى به لابتذالها بذلك، فإن اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة حيث لا ربا، وقضيته الجواز يومًا بيومٍ.

(فإن أخدمها) الزوج (بحُرَّةٍ أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أي الأجرة، ولو أخدمها أمة مستعارة أو حُرَّةً متبرعة بالخدمة قال الماوردي: «سقط الوجوب عنه»، وحمله ابن الرفعة على ما إذا رضيت الزوجة به، فإن امتنعت فلها ذلك للمِنَّةِ. (أو) أخدمها (بأمته) أي الزوج (أنفق عليها بالملك، أو) أخدمها (بمن صحبتها) حُرَّةً كانت أو أمة (لزمه نفقتها) وفطرتها كما مَرَّ في بابها. فإن كانت المصحوبةُ مملوكةً للزوجة ملكت نفقتها كما تملك نفقة نفسها، وإن كانت حُرَّةً فيجوز كما في «الروضة» وأصلها أن تملك نفقة نفسها كما تملك الزوجة نفقة نفسها، ويجوز أن يقال: «تملكها الزوجة لتدفعها إليها، ولها أن تتصرف فيها وتكفيها من مالها».

وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ الزَّوْجَةِ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَى مُعْسِرٍ وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ في الصَّحِيحِ، وَمُوسِرٌ مُدٌّ وَثُلُثٌ، . . . .

فائدة: «الخادم» يطلق على الذكر والأنثى، ولذلك يُذَكِّرُ المصنف الضمائر تارةً ويؤنِّثها أخرى كما يعلم من التقدير في كلامه، ويقال في لغةٍ قليلةٍ للأنثى: «خادمة».

تنبيه: لزوم نفقة المصحوبة سبق في قوله: «أو بالإنفاق على من صحبتها»، ولعلَّ ذكره ثانيًا لبيان جنس ما تعطاه وقدره كما قال:

[جنس طعام الخادم ونوعه ومقداره]

(**وجنس طعامها**) أي خادم الزوجة (**جنس طعام الزوجة**) وقد مَرَّ؛ إذ من المعروف أن لا تتخصَّصَ عن خادمها.

تنبيه: سكت عن النوع، والأصح أنه يجعل نوع المخدومة أجود للعادة.

(**وهو**) أي مقدار طعام الخادم (**مُدٌّ على معسر**) جزمًا؛ إذ النفس لا تقوم بدونه غالبًا، فلذلك ساوت[1] المخدومة فيه، (**وكذا متوسط**) عليه مدّ (**في الصحيح**) قياسًا على المعسر. والثاني: مُدٌّ وثلثٌ كالموسر. والثالث: مدّ وسدس لتفاوت المراتب بين الخادم والمخدومة. (**وموسر مُدٌّ وثلثٌ**) على النَّصِّ، قال الأصحاب: «ولا ندري من أين أخذ الشافعي رضي الله عنه هذا التقدير»، وأقرب ما قيل في توجيهه: أن نفقة الخادمة على المتوسط مُدٌّ وهو ثلثا نفقة المخدومة، والمُدُّ والثُّلُثُ على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة، ووجهوا أيضًا التقدير في الموسر بمُدٍّ وثلثٍ وفي المتوسط بمُدٍّ: بأن للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص، وهما في الثانية يستويان، ففي الأُولى يزاد في المفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة؛ كما أن للأبوين في الإرث حالة كمال وحالة نقص، وهما في الثانية سواء، وهي أن يكون للميت ابنٌ يستويان في أن لكلٍّ منهما السدس، وفي الأُولى إذا انفردا يكون المال بينهما أثلاثًا، فيزاد للأم ثلث ما يزاد للأب، ولهذا ألحقوا المتوسط هنا بالمعسر ولم يلحقوه في نفقة الزوجة به.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «سارت».

وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى الصَّحِيْحِ؛ لَا آلَةُ تَنْظِيفٍ، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ . .

[كسوة الخادم]

(ولها) أيضًا (كسوة تليق بحالها) ولو على متوسط ومعسر من قميص ومِقْنَعة وخُفٍّ ورداء للخروج صيفًا وشتاءً، حُرًّا كان الخادم أو رقيقًا، اعتاد كشف الرأس أم لا؛ لاحتياجه إلى ذلك، بخلاف المخدومة في الخُفِّ والرداء؛ لأن له منعها من الخروج، هذا هو المنقول، لكن الأوجه ـ كما قال شيخنا ـ وجوبهما للمخدومة أيضًا، فإنها قد تحتاج إلى الخروج إلى الحمام أو غيره من الضرورات وإن كان نادرًا. ومحلّ وجوب الخُفّ والرداء للخادم إن كان أنثى، أما الخادم الذَّكَرُ فلا لاستغنائه عنه. ولا يجب للخادم سراويل على أرجح الوجهين في «الشرح الكبير»، بخلاف المخدومة لأنه للزينة وكمال الستر. ويجب للخادم ذكرًا كان أو أنثى جُبَّةٌ للشتاء أو فروة بحسب العادة، فإن اشتد البرد زِيْدَ له على الجُبَّةِ أو الفروة بحسب العادة. ويجب له ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لِبْدٍ وكساء في الشتاء وبَارِيَّةٍ[1] في الصيف ومخدّة، ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسًا ونوعًا، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره.

[حكم وجوب الأدم للخادم على الزوج]

(وكذا) للخادم (أدم على الصحيح)؛ لأن العيش لا يتم بدونه. وجنسه جنس أدم المخدومة، ولكن نوعه دون نوعه على الأصح، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره. والثاني: لا يجب، ويكتفي بما فضل عن المخدومة. ولا يجب اللحم في أحد وجهين يؤخذ ترجيحه من كلام الرافعي.

[حكم وجوب آلة التنظيف للخادم على الزوج]

و(لا) يجب للخادم (آلة تنظيف) كمشط ودهن؛ لأنها تراد للتزيين والخادم لا يتزين؛ بل اللائق بحالها عكس ذلك لئلا تمتد إليها العين. (فإن كثر وسخ) عليها

---

(١) البَارِيَّةُ: الحصيرُ الخشنُ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الباء، مادة «برا»، ص /٥٣/ .

وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ. وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنِ احْتَاجَتْ إِلَى خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ وَجَبَ إِخْدَامُهَا. وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ، وَفِي الْجَمِيلَةِ وَجْهٌ.

وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ، . . . . .

(وتأذَّت بقمل وجب أن تُرَفَّهَ) ـ أي تُنَعَّمَ ـ بأن يعطيها ما يزيل ذلك.

فائدة: «القَمْلُ» مفرده «قَمْلَةٌ»، قال الجوهري: «ويتولد من العرق والوسخ»، وقال الحافظ: «ربَّما كان الإنسان قَمِلُ الطباع وإن تنظف وتعطر وبدّل الثياب؛ كما عرض لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهما».

[حكم إخدام الزوج من تخدم نفسها عادةً]

(ومن تخدم نفسها في العادة) ليس لها أن تتخذ خادمًا وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها كما في «الروضة» وأصلها، ونظر فيه بعضهم بأنه ليس من المعاشرة بالمعروف. فـ(إن احتاجت) حُرَّةً كانت أو أمةً (إلى خدمة لمرض) بها (أو زمانةٍ وجب إخدامها)؛ لأنها لا تستغني عنه، فأشبهت من لا تليق بها خدمة نفسها بل أَوْلى؛ لأن الحاجة أقوى ممَّا نقص من المروءة، وإن تعدد بقدر الحاجة.

[حكم إخدام الزوج زوجته الرقيقة أو الجميلة]

(ولا إخدام) حال الصحة (لرقيقة) أي زوجةٍ رقيقةٍ كُلًّا أو بعضًا؛ لأن العرف أن تخدم نفسها جميلة كانت أم لا. (وفي الجميلة وجه) يوجب إخدامها لجريان العادة به.

[ما يجب فيه الإمتاع أو التمليك من الحقوق الواجبة بالزوجيَّة]

(ويجب في المسكن) والخادم (إمتاع) لا تمليك لما مَرَّ من أنه لا يشترط كونهما ملكه. (و) يجب في (ما يستهلك) لعدم بقاء عينه ـ (كطعام) وأدم ودهن ولحم وزيت ـ (تمليك) ولو بلا صيغة، فكفي أن ينوي ذلك عما تستحقُّه عليه، سواء أعلمت نيته أم لا كالكفارة كما مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك. (وتتصرف فيه) الحُرَّةُ بما شاءت من بيع وغيره كسائر أموالها، أما الأَمَةُ فإنما يتصرف في ذلك سيدها.

تنبيه: كان الأَوْلَى أن يأتي بالفاء بدل الواو فإنه مُفَرَّعٌ على ما قبله.

فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمِشْطٍ تَمْلِيكٌ، وَقِيلَ: إِمْتَاعٌ.

وَتُعْطَى الْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ،

(فلو قترت) بعد قبض نفقتها (بما يضرُّها) أي بأن ضيقت على نفسها (منعها) زوجها من ذلك، وكذا لو لم يضرَّها ولكن يُنَفِّرُ عنها لِحَقِّ الاستمتاع.

(وما دام نفعه) مع بقاء عينه (ككسوة) وفرش (وظروف طعام)، ولو اقتصر على قوله: «وظروف» كان أخصر وأشمل ليتناول ظروف الماء وآلة التنظيف. (ومشطٍ) ـ بالجرِّ ـ وخبر «ما» قوله: (تمليك) في الأصح؛ لأن الله تعالى جعل كسوة الأهل أصلًا للكسوة في الكفّارة كالطعام، والطعام تمليك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله. (وقيل:) هو (إمتاع) كالمسكن والخادم بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام، وأجاب الأول: بأن هذه الأمور تُدفع إليها والمسكن لا يُدفع إليها، وإنما يُسكنها الزوج معه، فلا تسقط بمستأجر ومستعار بخلاف المسكن، فلو لبست المستعار وتلف بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج؛ لأنه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال، قال شيخنا: «والظاهر أن له عليها في المستأجر أجرة المثل؛ لأنه إنما أعطاها ذلك عن كسوتها». انتهى، والظاهر خلافه.

[وقت وجوب إعطاء الزوج الكسوةَ لزوجته]

(وتعطى) الزوجة (الكسوة أوّل) فصل (شتاء و) أول فصل (صيف)؛ لقضاء العرف بذلك، هذا إن وافق النكاح أول الفصل، وإلا وجب إعطاؤها في أول كُلِّ ستة أشهر من حين الوجوب.

تنبيه: مَحَلُّ هذا فيما لا يبقى سنة غالبًا، أما ما يبقى سنةً فأكثر كالفرش وجُبَّةِ الخَزِّ والإبريسم فيجدد في وقته على ما جَرَتِ العادة بتجديده، وعليه تطريفها على العادة.

(فإن) أعطى الكسوة أول فصل مثلًا ثم (تلفت فيه) أي في أثناء ذلك الفصل (بلا تقصير) منها، (لم تبدل إن قلنا) بالأصح: إنَّها (تمليك)؛ لأنه وفاها ما عليه؛ كالنفقة

فَإِنْ مَاتَتْ فيه لَمْ تُرَدَّ. وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً فَدَيْنٌ.

إذا تلفت في يدها، وإن قلنا بمقابل الأصح من أنها إمتاع أبدلت.

تنبيه: قوله: «بلا تقصير» ليس شرطًا لعدم الإبدال فإنه مع التقصير أَوْلى، ولكن شرط لمفهوم قوله: «إن قلنا: تمليك»، فإنه يفهم الإبدال إن قلنا: «إمتاع» كما تقدّم بشرط عدم التقصير. ويمكن أن يقال المراد بلا تقصير من الزوج، فلو دفع إليها كسوةً سخيفةً فَبَلِيَتْ لسخافتها وجب عليه إبدالها كما في «الكفاية» لتقصيره.

(فإن) مات أو أبانها بطلاق أو غيره، أو (ماتت فيه) أي في أثناء فصل (لم تُرَدَّ) على التمليك؛ لأنه دفعها وهي واجبة عليه كما في نفقة اليوم، فإن كسوة الفصل كنفقة اليوم. وتُرَدُّ على الإمتاع، وقيل: تردّ مطلقًا؛ لأنها لمدّة لم تأت كنفقة المستقبل. وعلى الأول لو أعطاها كسوة سنة أو نفقة يومين مثلًا فماتت في أثناء الفصل الأول منهما أو اليوم الأول من اليومين استردّ كسوة الفصل الثاني ونفقة اليوم الثاني كالزكاة المعجَّلة، ولو لم تقبض الكسوة حتى ماتت في أثناء فصل أو طلقت فيه استحقت كسوة كُلِّ الفصل كنفقة اليوم كما أفتى به المصنف؛ لأن الكسوة تستحق بأوّل الفصل؛ وقال ابن الرفعة: «لم أَرَ فيه نقلًا، والأقرب أنها تجب بالقسط»، والفرق: أن الوجوب ثَمَّ اتصل به القبض وهو المقصود فلم يقطعه ما طرأ بعده، ولا كذلك إن لم يتصل به.

(ولو لم يَكْسُ) الزوج (مدّة فدين) عليه إن قلنا: «تمليك»، فإن قلنا: «إمتاع» فلا.

تنبيه: الواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها، وعليه خياطتها، ولها بيعها لأنها ملكها، ولو لبست دونها منعها؛ لأن له غرضًا في تَجَمُّلِهَا.

* * *

١ـ فصلٌ [في مُوجِبِ النَّفَقة وموانعها]

الْجَدِيدُ أَنَّهَا تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ ....

(فصلٌ) في مُوجِبِ النَّفَقة وموانعها؛ كنشوز[1] أو صغر

[موجب النفقة]

وبدأ بالأوَّل فقال: (الجديد أنها) أي النفقة وتوابعها (تجب بالتمكين) التَّامِّ؛ لأنها سَلَّمَتْ ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة لها. والمراد بالوجوب استحقاقها يومًا بيوم كما صرحوا به، ولو حصل التمكين وقت الغروب، قال الإسنوي: «فالقياس وجوبها بالغروب». انتهى، والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن المراد وجوبها بالقسط، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها لذلك من حينئذٍ. وهل التمكين سبب أو شرط؟ فيه وجهان؛ أوجههما الثاني، واستُثني من ذلك صورتان:

إحداهما: ما لو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الحَالِّ فإن لها النفقة من حينئذٍ، أما المؤجل فليس لها حبسُ نفسها له وإن حلَّ خلافًا للإسنوي.

الصورة الثانية: ما لو أراد الزوج سفرًا طويلًا، قال البغوي في «فتاويه»: «لامرأته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه؛ كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار؛ أي إذا لم يستنب من يدفع لها ذلك يومًا بيوم». فإن قيل: يجوز السفر لمن عليه دين مؤجل يعلم أنه يَحِلُّ قبل رجوعه وإن لم يستأذن غريمه ولم يترك وفاء، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن هذه محبوسة عنده وتتضرر بذلك بخلاف من له الدين.

وخرج بـ«التَّامِّ» المقدَّر في كلامه ما لو سَلَّمَتْ نفسها في زمن أو محل دون غيره فإنه لا نفقة لها.

تنبيه: لو تقدم العقدَ موجبُ النفقة كالحامل البائن إذا عقد عليها مطلقًا هل تحتاج للتمكين أو لا؟ الأقرب ـ كما قال الزركشي ـ أنه لا بُدَّ منه؛ لأن ذلك الموجب سقط

---

(١) في المخطوط: «النشوز».

لَا الْعَقْدِ، فَإِنِ اخْتَلَفَا فيه صُدِّقَ، فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فيهَا، وَإِنْ عَرَضَتْ وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ الْخَبَرِ، فَإِنْ غَابَ ....

بالعقد فصار كأن لم يكن.

(لا العقد)، فلا تجب به النفقة؛ لأنه يوجب المهر، وهو لا يوجب عوضين مختلفين، ولأنها مجهولة والعقد لا يوجب مالًا مجهولًا، ولأنه ﷺ تزوّج عائشة رضي الله عنها وهي بنتُ سِتٍّ سنين، ودخل بها بعد سنتين[1] ولم يُنقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقًّا لها لساقه إليها، ولو وقع لَنُقِلَ. والقديم ـ وحُكي جديدًا ـ: أنها تجب بالعقد وتستقرّ بالتمكين، فلو امتنعت منه سقطت.

ثم فَرَّعَ المصنف على القولين قوله: (فإن اختلفا فيه) أي التمكين، فقالت: «مَكَّنْتُ في وقت كذا» وأنكر ولا بينة (صُدق) بيمينه على الجديد؛ لأن الأصل عدمه، وعلى القديم هي المصدَّقة؛ لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد وهو يدَّعي سقوطه. فإن توافقا على التمكين ثم ادَّعى نشوزها وأنكرت صدقت بيمينها على الصحيح؛ لأن الأصل عدم النشوز، وقيل: هو المصدَّق؛ لأن الأصل براءة ذمته، ورجّح الأوَّل لأن الأصل بقاء ما وجب وهو يدعي سقوطه.

وفَرَّعَ على القولين أيضًا قوله: (فإن لم تعرض عليه) زوجته (مدة) مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع (فلا نفقة) لها (فيها) على الجديد لعدم التمكين، وتجب على القديم. (و) على الجديد (إن عرضت عليه) وهي بالغةٌ عاقلةٌ مع حضوره في بلدها؛ كأن بعثت إليه تخبره: «إني مُسَلِّمَةٌ نفسي إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو تأتي إليّ» (وجبت) نفقتها (من) حين (بلوغ الخبر) له؛ لأنه حينئذٍ مُقَصِّرٌ. (فإن غاب) عن بلدها قبل

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب فضائل الصحابة، باب تزويج النبي ﷺ عائشة وقدومها المدينة وبنائه بها / ٣٦٨٣/ عن هشام عن أبيه قال: «توفيت خديجة قبل مخرج النبي ﷺ إلى المدينة بثلاث سنين، فلبث سنتين أو قريبًا من ذلك، ونكح عائشة وهي بنت ست سنين، ثم بنى بها وهي بنت تسع سنين».

وأخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب جواز تزويج الأب البكر الصغيرة / ٣٤٧٩/ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «تزوّجني رسول الله ﷺ لستِ سنين، وبنى بي وأنا ابنة تسع سنين...» الحديث.

كَتَبَ الْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعلِمَهُ فَيَجِيْءَ أَوْ يُوَكِّلَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمَنُ وُصُولِهِ فَرَضَهَا الْقَاضِي. وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ.

عرضها عليه[١] ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم (**كتب الحاكم**) المرفوع إليه الأمرَ (**لحاكم بلده**) أي الزوج (**ليعلمه**) الحال (**فيجيء**) الزوج لها يتسلمها، (**أو يُوَكِّلَ**) من يجيء يتسلَّمُها له أو يحملها إليه، وتجب النفقة من وقت التسليم.

تنبيه: مجيئه بنفسه أو وكيله حين علمه يكون على الفور.

(**فإن لم يفعل**) شيئًا من الأمرين مع إمكان المجيء أو التوكيل، (**ومضى زمنُ**) إمكان (**وصوله**) إليها (**فرضها القاضي**) في ماله من حين إمكان وصوله، وجُعل كالمتسلِّم لها لأنه المانع منه. أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيئًا لأنه غير معرض؛ قاله العمراني والجرجاني وغيرهما كذا نقله الأذرعي ومن تبعه، وقيدّوا به كلام الكتاب.

تنبيه: هذا إن علم مكان الزوج، فإن جهل كتب الحاكم إلى الحكام الذين تَرِدُ عليهم القوافل من بلده عادةً لِيُنَادَى باسمه، فإن لم يظهر أعطاها القاضي نفقتها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلًا بما يصرف إليها لاحتمال موته أو طلاقه. أما إذا غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها فإن النفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيبته.

(**والمعتبر في**) زوجة (**مجنونة ومراهقة عرض وَلِيٍّ**) لهما على أزواجهما؛ لأنه المخاطب بذلك، ولا اعتبار بعرضهما؛ لكن لو عرضت المراهقة نفسها على زوجها فتسلمها ولو بغير إذن وليها وجبت نفقتها، وفي عبارة «الشرحين»: «فتسلمها وصار بها إلى منزله»، وظاهرها أنه لو تسلمها ولم يَصِرْ بها لا تستحق، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أنه ليس بشرط، ولذلك أسقطه ابن المقري، ونِعْمَ ما فعل. وتسلم الزوج المراهق[٢] زوجته كافٍ وإن كره الوليُّ[٣]. فإن قيل: لو تسلم المراهق المبيع لم يَكْفِ، فَهَلَّا كان هنا كذلك؟ أجيب: بأن القصد ثَمَّ أن تصير اليد للمشتري، وهي للولي فيما اشتراه للمراهق لا له.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «إليه».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «والمراهق».
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «الوطء».

وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بلَا عُذْرٍ، ....

تنبيه: كان الأحسن للمصنف أن يُعَبِّرَ بـ«المُعْصِرِ» بدل «المراهقة» لأنه يقال في اللغة: «غلام مراهقٌ، وجارية مُعْصِرٌ»، ولا يقال: «مراهقة» لأنها من صفات الذكور.

[موانع النفقة]

[حكم سقوط النفقة بالنشوز]

ثم شرع في موانع النفقة، فقال: (وتسقط) نفقة كُلِّ يوم (بنشوز) أي خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض على الجديد وقبله على القديم؛ لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع. والمراد بالسقوط عدم الوجوب وإلا فالسقوط حقيقة إنما يكون بعد الوجوب.

تنبيه: نشوز غير المكلّفة كالمكلّفة لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج، وسواء أقدر الزوج على رَدِّها إلى الطاعة قهرًا أم لا؛ لأن له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة، فإذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة.

ولو نشزت نهارًا دون الليل أو عكسه أو بعض أحدهما سقطت نفقة جميع اليوم؛ لأنها لا تتجزأ بدليل أنها تسلم دفعة واحدة، ولا تفرق غدوة وعشية، وقيل: تستحق نفقة ما قبل النشوز من زمن الطاعة بالقسط، وقطع به السرخسي.

[حكم ثبوت النشوز بمنع اللَّمس بلا عذرٍ]

(و) تسقط و(لو) كان نشوزها (بمنع لمس) أو غيره من مقدمات الوطء (بلا عذر) بها؛ إلحاقًا لمقدِّمات الوطء بالوطء، فإن كان عذر كمنع لمس من بفرجها قروح وعلمت أنه متى لمسها واقعها لم يكن منعها نشوزًا.

تنبيه: قضية كلامه أنها لو مكّنت من الوطء ومنعت بقية الاستمتاعات أنه نشوز، وهو الأصح في «زوائد الروضة» في باب القسم والنشوز.

ونبّه بـ«اللَّمس» على أن ما فوقه بطريق الأَوْلى؛ لكن لا يفهم منه أنها لو منعته النظر بتغطية وجهها أو توليته يكون نشوزًا، والأصح في «زيادة الروضة» أنه نشوز.

وَعَبَالَةُ زَوْجٍ أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ عُذْرٌ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلَّا أَنْ يُشْرِفَ عَلَى انْهِدَامٍ، . . . .

(وعَبالة زوج) وهي ـ بفتح العين ـ كبر آلته بحيث لا تحتملها الزوجة (أو مرض) بها (يضر) ها (معه الوطء عذرٌ) في منعها من وطئه، فتستحق النفقة مع منع الوطء لعذرها إذا كانت عنده؛ لحصول التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه.

وتثبت عبالته بأربع نسوة؛ لأنها شهادة يسقط بها حق الزوج، ولهنَّ نظر ذكره في حال الجماع للشهادة بذلك، وليس لها الامتناع من الزفاف[1] لعبالته ولها ذلك بالمرض؛ لأنه متوقع الزوال.

فروع: لا يُسقط النفقةَ عذرٌ يمنع الجماع عادة؛ كمرض وَرَتَق وقرن وضَنًى ـ وهو بالفتح والقصر: مرض مدنف[2] ـ وحيضٍ ونفاسٍ وجنونٍ وإن قارنت تسليم الزوجة؛ لأنها أعذار بعضها يطرأ ويزول وبعضها دائم، وهي معذورة فيها، وقد حصل التسليم الممكن، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه، وفارق ما لو غصبت بخروجها عن قبضة الزوج وفوات التمتع بالكلية. وتسقط نفقتها بحبسها ولو ظلمًا كما لو وطئت بشبهة فاعتدّت، ولو حبسها الزوج بدينه هل تسقط نفقتها أو لا؛ لأن المنع من قِبَلِهِ؟ الأقرب ـ كما قال الأذرعي ـ أنها إن منعته منه عنادًا سقطت، أو لإعسار فلا. ولا أثر لزناها وإن حبلت؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع بها.

[حكم ثبوت النشوز بخروج الزوجة من بيت الزوج بلا إذنٍ منه]

(والخروج) للزوجة (من بيته) أي الزوجِ، حاضرًا كان أو لا (بلا إذن) منه (نشوز) منها، سواء كان لعبادة ـ كحَجٍّ ـ أم لا، يسقط نفقتها لمخالفتها الواجب عليها. (إلا أن يشرف) البيت (على انهدام) فليس بنشوز لعذرها.

تنبيه: قد يفهم الاستثناء حصره في هذه الصورة، وليس مرادًا، فإنها تعذر في صور غير ذلك:

---

(١) في المخطوط: «الرقاد».

(٢) «دَنِفَ دَنَفًا» من باب تعب، فهو «دَنِفٌ» إذا لازمه المرضُ.
انظر: المصباح المنير، كتاب الدَّال، مادة «دنف»، ص/ ١٩٩/ .

وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يُسْقِطُ، وَلِحَاجَتِهَا يُسْقِطُ فِي الأَظْهَرِ.

منها: ما إذا أكرهت على الخروج من بيته ظلمًا.

ومنها: ما إذا خربت المحلَّة وبقي البيت منفردًا وخافت على نفسها.

ومنها: ما لو كان المنزل لغير الزوج فأخرجها منه صاحبه.

ومنها: ما لو خرجت إلى القاضي لطلب حقها منه.

ومنها: ما إذا أعسر بالنفقة، سواء أرضيت بإعساره أم لا.

ومنها: ما لو خرجت إلى الحمام ونحوه من حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها له لتعود عن قُرْبٍ؛ للعرف في رضا مثله بذلك.

ومنها: ما لو خرجت لاستفتاء لم يغنها[1] الزوج عن خروجها له.

ومنها: ما لو خرجت لبيت أبيها لزيارةٍ أو عيادةٍ كما سيأتي.

فلو قال: «إلا لعذرٍ» لشمل ذلك كُلَّهُ.

[حكم سقوط النفقة بسفر الزوجة]

(وسفرها بإذنه معه) ولو لحاجتها (أو) وحدها بإذنه (لحاجته لا يسقط) نفقتها؛ لأنها مُمَكِّنَةٌ في الأُولى، وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه.

تنبيه: ظاهر كلامه أنها لو سافرت معه بغير إذنه السقوطُ، وليس مرادًا، فقد صرَّحا في قسم الصدقات بعدمه؛ لأنها تحت حكمه لكنها تعصي، وهذا ظاهر إذا لم يمنعها الزوج من الخروج، فإن منعها فخرجت ولم يقدر على رَدِّهَا سقطت نفقتها كما بحثه الأذرعي، وقال البلقيني: «إنه التحقيق».

(و) سفرها وحدها بإذنه (لحاجتها يسقط) نفقتها (في الأظهر)؛ لانتفاء التمكين.

والثاني: لا؛ لإذنه لها في السفر.

تنبيه: سكت المصنف عن مسألتين:

---

(١) في المخطوط: «يمكنها».

وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ لَمْ تَجِبْ فِي الأَصَحِّ، . . . .

الأُولى: ما لو خرجت وحدها بإذنه لحاجتهما، فمقتضى المرجّح في الأيمان فيما إذا قال لزوجته: «إن خرجت لغير الحمَّام فأنت طالق» فخرجت له ولغيره أنها لا تطلق عدمُ السقوط هنا، قال البلقيني: «وهو ما كتبته أوَّلًا، ثم ظهر لي من نَصِّ الأمِّ والمختصر ما يقتضي السقوط حيث قال: وإذا سافرت الحُرَّةُ بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو الذي أشخصها فلا تسقط عنه نفقتها ولا قسمها»، قال الوليّ العراقي: وعندي أن أخذ المسألة من نظيرها المشارك لها في المدرك أَوْلى من التمسك بظاهر لفظ النَّصِّ في قوله: «هو الذي أشخصها» لإمكان تأويله، وقال ابن العماد: «ينبغي سقوطها أخذًا مما رجحوه من عدم وجوب المتعة فيما إذا ارتدّا معًا قبل الوطء»، قال: «وهو ظاهرٌ؛ لأنه قد اجتمع فيه المقتضي والمانع فَقُدِّمَ المانِعُ». انتهى، وليس بظاهر كما قال؛ بل الأوّل ـ كما قال شيخنا ـ أوجه؛ لأن ما احتج به لا ينافي عدم سقوط نفقتها؛ لأن الأصل عدم وجوب المتعة حتى يوجد المقتضي لوجوبها خاليًا من المانع ولم يوجد، والأصل هنا بعد التمكين عدم سقوط النفقة حتى يوجد المقتضي لسقوطها خاليًا من المانع ولم يوجد؛ إذ المقتضي لسقوطها فيما نحن فيه خروجُهَا لغرضها وحده. وإذا قلنا بعدم السقوط في هذه الصورة يُستثنى منها ما نقلاه في الصداق عن «مجرد الحناطي» من أنه لو تزوج ببغداد امرأة بالكوفة وقلنا: «اعتبار التسليم بموضع العقد»، فتسلم نفسها ببغداد، ولا نفقة لها قبل أن تصل بغداد مع أن السفر لبغداد لحاجتهما. **الصورة الثانية**: ما إذا سافرت وحدها بإذنه لحاجة ثالثٍ، قال الزركشي: «ويظهر أنها كحاجة نفسها»، وهو ـ كما قال بعض المتأخرين ـ ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه، وإلا فينبغي أن يلحق بخروجها لحاجته بإذنه.

[حكم ثبوت النفقة لم نشزت ثم أطاعت في غيبة زوجها]

(**ولو نشزت**) في حضور الزوج؛ بأن خرجت من بيته ـ كما قاله الرافعي ـ بغير إذنه (**فغاب**) عنها (**فأطاعت**) بعد غيبته برجوعها إلى بيته (**لم تجب**) نفقتها زمن الطاعة (**في الأصح**) لانتفاء التسليم والتسلم؛ إذ لا يحصلان مع الغيبة. والثاني: يجب؛ لعودها

وَطَرِيقُهَا أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ. وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ تَسْقُطْ، وَالأَظْهَرُ أَنْ لَا نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ . . . .

إلى الطاعة. (و) على الأول (طريقها) في عود استحقاق النفقة لها بعد طاعتها في غيبة زوجها (أن يكتب الحاكم) بعد رفعها الأمر إليه (كما سبق) في ابتداء التسليم، فيكتب لحاكم بلده ليعلمه بالحال، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يَعُدْ ولا بعث وكيلَهُ عادت النفقة أيضًا على ما مَرَّ في المقيس عليه. أما إذا كان نشوزها بغير الخروج من بيتها؛ كأن ارتدت أو خالفته من غير خروج من المنزل عادت النفقة بعودها إلى الإسلام أو الطاعة في غيبته، وإن أفهم كلام المتن خلافه.

[حكم ثبوت النفقة لمن خرجت لزيارة أقاربها أو جيرانها]

(ولو خرجت في غيبته) لا على وجه النشوز؛ بل (لزيارة) لأقاربها أو جيرانها (ونحوها)؛ كعيادتهم وتعزيتهم (لم تسقط) نفقتها؛ إذ لا يُعَدُّ ذلك نشوزًا عُرْفًا.

تنبيه: في بعض نُسَخِ «المحرر» تقييد الزيارة ببيت أبيها، ونقلاه في «الروضة» كأصلها عن البغوي، قال ابن شهبة: «وحذف المصنف هذا القيد ليشمل غير الأب من المحارم»، قال الزركشي: «وهو ظاهر؛ إلا أن الإطلاق يشمل الأجانب والمُتَّجهُ خلافه». انتهى. والأوجه ما قاله الدميري من أن المراد خروجها إلى بيت أبيها أو أقاربها أو جيرانها لزيارة أو عيادة أو تعزية، ولهذا تبعته في حَلِّ المتن، ونقل الزركشي عن الحموي شارح «التعجيز» أنه ليس لها الخروج لموت أبيها ولا شهود جنازته وأقرّه، والظاهر خلافه أخذًا مما مَرَّ.

[نفقة الصغيرة التي لا تحتمل الوطء]

(والأظهر أن لا نفقة) ولا توابعها (لصغيرة) لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها. والثاني: تجب كالرتقاء والقرناء والمريضة كما مَرَّ، وأجاب الأوّل: بأن المرض يطرأ ويزول والرتق والقرن مانعٌ دائمٌ قد رضي به ويشق معه ترك النفقة، مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت كما مَرَّ.

وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ.

وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا، فَإِنْ مَلَكَ فَلَا؛ حَتَّى تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا، أَوْ بِإِذْنٍ فَفِي الأَصَحِّ لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ، . . . .

[حكم ثبوت نفقة من يمكن وطؤها على زوجها الصغير]

(و) الأظهر (أنها تجب لكبيرة) والمراد من يمكن وطؤها، لا البالغة كما قد يتوهم (على) زوج (صغير) لا يمكن منه جماع إذا سَلَّمَتْ نفسها أو عرضتها على وليِّه؛ إذ لا مانع من جهتها فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب.

[حكم ثبوت النشوز بإحرام الزوجة بالحجِّ أو العمرة]

(وإحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقًا (بلا إذن) من الزوج (نشوزٌ) من وقت الإحرام (إن لم يملك تحليلها) مما أحرمت به، وهو في إحرامها بفرض على قول مرجوح مَرَّ في باب الحج؛ لأنها منعته نفسها بذلك، فتكون ناشزةً من وقت الإحرام وإن لم تخرج، سواء أكان الزوج محرمًا أم حلالًا. (فإن ملك) تحليلها بأن كان ما أحرمت به تطوعًا أو فرضًا على الأظهر كما مَرَّ في باب الإحصار (فلا) يكون إحرامها حينئذٍ نشوزًا، فتستحق النفقة لأنها في قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإذا لم يفعل فهو المفوّت على نفسه.

تنبيه: لو أسقط قوله: «بحجٍّ أو عمرة» لكان أخصرَ وأعمَّ ليشمل ما قدرته في كلامه.

وقضية كلامه أنه يَحْرُمُ الإحرام بغير إذنه لأنه جعله نشوزًا، والمذكور في بابه استحباب الاستئذان، فالمراد هنا بيان ما يسقط النفقة وما لا يسقطها لا بيان الإباحة والتحريم. ويستثنى من كلامه ما لو أفسد حجَّها المأذون فيه بجماع فإنها تقتضيه على الفور ولها الإحرام بغير إذنٍ وعليه الخروجُ معها كما ذكره الأذرعي، وتجب نفقتها.

وحيث قيل بوجوب نفقتها فتستمر (حتى تخرج) من بيتها فإذا خرجت (فمسافرةٌ لحاجتها)، فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت نفقتها في الأظهر، أو معه استحقت، أو بغير إذنه فناشزة كما مَرَّ. (أو) أحرمت بما ذكر (بإذن) من زوجها، (ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج)؛ لأنها في قبضته. والثاني: لا تجب؛ لفوات الاستمتاع بها، ودُفع: بأن فواته تولد من إذنه.

وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِزَةٌ في الأَظْهَرِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ قَضَاءً لَا يَتَضَيَّقُ . . . . .

تنبيه: قوله: «ما لم تخرج» يقتضي أنها لو خرجت سقطت نفقتها، وهو كذلك إن خرجت وحدها، فإن خرج معها لم تسقط كما مَرَّ.

[حكم ثبوت نشوز الزوجة بصومها نافلة]

(ويمنعها) أي يجوز لزوجها منعها من (صوم نفل) مطلق، سواء أمكنه جماعها أو امتنع عليه لعذر حِسِّيٍّ؛ كجبِّه أو رتقها، أو شرعي؛ كتلبُّسه بواجب كصوم وإحرام. وبَحْثُ الأذرعي أنه لا يمنع من لا يَحِلُّ له وطؤها كمتحيرة ومن لا تحتمل الوطء مردودٌ؛ لأن حقه واجب عليها، وله قطعه أيضًا إذا شرعت فيه، (فإن أبت) أي امتنعت من الفطر بعد أمره لها به (فناشزة في الأظهر)، وفي «الروضة» و«الشرحين»: «الأصح»؛ لامتناعها من التمكين وإعراضها عنه بما ليس بواجب، وصومها في هذه الحالة حرام كما في «زوائد الروضة» في صوم التطوع، وحكى في «المجموع» هناك وجهين: أصحهما هذا، والثاني: أنه مكروه، قال: «فلو صامت فمقتضى المذهب في نظائره الجزم بعدم الثواب وإن كان صحيحًا كما سبق في الصلاة في الدار المغصوبة فكذا هنا». والثاني: أنها لا تكون ناشزة لأنها في قبضته وله إخراجها منه متى شاء.

أما النفل الراتب ـ كعرفة وعاشوراء ـ فليس له منعها منه على الصحيح، ولا تسقط نفقتها بالامتناع من فطره، فهو كرواتب الصلاة.

تنبيه: لو نكحها صائمة تطوعًا لم يجبرها على الفطر كما في «الروضة» وأصلها عن المروزي. وفي سقوط نفقتها وجهان: أوجههما السقوط كما قاله الأذرعي؛ لأن الفطر أفضل عند طلب التمتع. وحيث سقطت بالصوم هل يسقط الكُلُّ أو النصف؟ وجهان: أصحُّهما الأول.

[حكم ثبوت نشوز الزوجة بقضاء صوم أو صلاة]

(والأصح أن قضاءً)[1] من صوم أو صلاة (لا يتضيَّق)؛ بأن لم يجب فورًا؛ كفطرها

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «قضاءه».

كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا، وَأَنَّهُ لَا مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ.

بعذر في رمضان والوقت متسع، أو نامت عن الصلاة حتى خرج وقتها حكمُهُ (**كنفل، فيمنعها**) أي فيجوز له منعها منه ومن إتمامه؛ لأنه على التراخي وحقّه على الفور. والثاني: أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه، وبالأول قطع الأكثرون كما في «الروضة»، فكان الأَوْلى التعبير بالمذهب. أما ما يتضيق كالفطر تعدِّيًا أو بعذر ولم يبق من شعبان إلا قدره، أو أُخرجت الصلاة عن وقتها بلا عذر فليس له المنع منه، والنفقة فيه واجبة على الأصح في «الروضة» وإن أشعر كلام الرافعي بترجيح السقوط.

وله منعها من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا إذن، ومن صوم كفارة إن لم تَعْصِ بسببه لأنه على التراخي، ومن منذور صوم أو صلاة مطلق؛ سواء أنذرته قبل النكاح أو بعده ولو بإذنه لأنه موسع.

[حكم ثبوت منع الزوج زوجته من تعجيل مكتوبة وفعل سنن رواتب واعتكافٍ]

(**و**) الأصح المنصوص (**أنه لا منع**) له (**من تعجيل مكتوبة أول وقت**) لحيازة فضيلته. وقضية هذا التعليل أن له المنع من التعجيل إذا لم يندب كالإبراد، وهو ما بحثه الزركشي. والثاني: له المنع؛ لاتّساع الوقت كالحج والعمرة، وأجاب الأول: بقصر مدة الصلاة. ولو كانا مسافرين لم يمنعها من تعجيل صوم رمضان في السفر كما أفتى به الفزاري، وهو متّجه ـ كما قال الأذرعي ـ إن لم يكن الفطر أفضل. (**و**) لا منع من (**سُنَنٍ راتبةٍ**) لتأكّدها. وظاهر كلامهم أنه يمنعها من تعجيلها مع المكتوبة أول الوقت، وكذا من تطويلها كما صرح به الماوردي، قال الأذرعي: «ومن التطويل الزائد في الفرائض»؛ بل تأتي بالأكمل من السنن والآداب.

تنبيه: تسقط نفقتها بالاعتكاف إلا بإذن من زوجها وهو معها، أو بغير إذن لكن اعتكفت بنذر معين سابق للنكاح فلا تسقط نفقتها.

وأورد على تخصيص المصنف السُّنَنَ بـ«الرواتب» العيدين والكسوفين، فليس له منعها من فعلها في المنزل، ولكن يمنعها من الخروج لذلك، وأجيب: بأن المراد بالراتبة ما لها وقت معين سواء توابع الفرائض وغيرها، وقد ذكر الرافعي أن هذا

وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ الْمُؤَنُ إِلَّا مُؤْنَةَ تَنَظُّفٍ، . . . .

اصطلاح القدماء، وحينئذٍ فيدخل العيد والتراويح والضحى، وقد مَرَّتِ الإشارة إلى ذلك في باب صلاة النفل.

[حكم نفقة الزوجة المستأجرة العين]

فرع: لو نكح مستأجَرَةَ العينِ لم تجب نفقتها، وقال الماوردي والروياني: «له الخيار في فسخ النكاح إن جهل الحال؛ لفوات التمتع عليه نهارًا مع عذره وإن رضي المستأجر بتمكينه منها فيه؛ لأنه متبرع ووعد لا يلزم، وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار، وهو المعتمد كما مَرَّتِ الإشارة إليه في خيار النكاح، وبه صرح صاحب «الذخائر» وغيره، وقال الأذرعي: «إن ثبوته غريبٌ ولم أَرَهُ لغير الماوردي». واستشكل عدم وجوب نفقتها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح، وأجيب: بأن هنا يدًا حائلة بخلاف مسألتي الصوم والاعتكاف.

[حكم ثبوت نفقة الرجعيّة]

(وتجب لرجعيّة) حُرَّةٍ أو أَمَةٍ، حائلٍ أو حاملٍ **(المؤن)** من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع بها بالرجعة، ولا يسقط ما وجب لها إلا بما يسقط به ما يجب للزوجة، ويستمر وجوبه لها حتى تقرَّ هي بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره، فهي المصدقة في استمرار النفقة كما تصدق في بقاء العدة وثبوت الرجعة. **(إلا مؤنة تنظّف)**، فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها؛ إلا إن تأذت بالهوامّ للوسخ فيجب ـ كما قال الزركشي ـ ما ترفّه به كما مَرَّ في الخادم.

تنبيه: يُستثنى من وجوب نفقة الرجعية ما لو قال الزوج: «طلقتُ بعد الولادة فلي الرجعة» وقالت: «بل قبلها وقد انقضت عِدَّتي» فالقول قوله في بقاء العدة وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها كما جزم به الرافعي، ومقتضاه أنه لا نفقة لها وإن راجعها لإنكارها استحقاقها. ومثل هذا لو اختلفا في أصل الطلاق البائن وأنكره الزوج وحلف، قال في «المطلب»: «وهو ما أورده الرافعي في كتاب القسم وجعله أصلًا مَقِيسًا عليه»، قال: «لكن ظاهر نَصِّ الأمّ الوجوب». انتهى، وهذا أوجه؛ لأنها

فَلَوْ ظُنَّتَ حَامِلًا فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائلًا اسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا.

وَالْحَائلُ الْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْوَةَ، وَيَجِبَانِ لِحَامِلٍ ......

محبوسة لأجله كما يُؤخذ مما مَرَّ فيما إذا ادّعت الرضاع وأنكر. ولو قال الزوج: «طلقّتك قبل الوضع وانقضت عدتك فلا نفقة لك الآن» فقالت: «بل طلقتني بعده فلي النفقة» وجبت العدة عليها في الوقت الذي تزعم أنه طلقها فيه، ووجبت لها النفقة، وسقطت الرجعة لأنها بائن بزعمه.

[حكم استرجاع الزوج ما أنفقه على مطلَّقته الرجعيَّةِ]

(فلو ظُنَّتْ) ـ بضمِّ أوَّله ـ مطلقته الرجعية (حاملًا) بولد يلحقه (فأنفق) زوجها عليها (فبانت) بعد إنفاقه (حائلًا) وأقرّت بانقضاء العدّة (استرجع ما دفع) إليها من النفقة (بعد) انقضاء (عِدَّتها)؛ لأنه تبين أن ذلك ليس عليه، والقول قولُهَا في قدر مدتها بيمينها إن كذبها، وبدونه إن صدّقها، فإن جهلت وقت انقضائها قدّر بعادتها حيضًا وطهرًا إن لم تختلف، فإن اختلفت اعتبر بأقلِّها، فيرجع الزوج بما زاد؛ لأنه المتيقن وهي لا تدّعي زيادة عليه، فإن نسيتها اعتبرت بثلاثة أشهر فيرجع بما زاد عليه أخذًا بغالب العادات، وقيل: يرجع بما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة به.

تنبيه: لو انتفى عنه الولد الذي أتت به لعدم إمكان لحوقه استردّ الزوج منها ما أنفقه عليها في مدة الحمل، ولكنها تُسأل عن الولد فقد تدّعي وطء شبهة في أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة، فَتُتِمُّ العِدَّةَ بعد وضعه وينفق عليها تتميمها.

[حكم ثبوت نفقة البائن حائلًا كانت أو حاملًا]

(و) المعتدة (الحائل البائن بخلع أو ثلاث) في الحُرِّ وثنتين في العبد (لا نفقة لها ولا كسوة) قطعًا لزوال الزوجية، فأشبهت المتوفّى عنها. (ويجبانِ) أي النفقة والكسوة (لحامل)؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنها مشغولة بمائه، فهو مستمتع برحمها، فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية؛ إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به.

تنبيه: اقتصاره على النفقة والكسوة قد يفهم أنه لا يجب غيرهما، وليس مرادًا؛ بل

لَهَا، وَفِي قَوْلٍ: لِلْحَمْلِ، فَعَلَى الأَوَّلِ لَا تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ؛ . . .

يجب لها الأدم كما في «زوائد الروضة» والسكنى كما مَرَّ آخر العدد، وذكر البغوي في «فتاويه» أيضًا وجوب الخادم للمخدومة.

واحترز بالبينونة بالخلع أو الثلاث عن البائن بالفسخ بالعيب وغيره، والأصح أنه إن كان بسبب مقارن للعقد ـ كالعيب والغرور ـ فلا نفقة كما ذكره الرافعي في باب الخيار؛ لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله، ولذلك لا يجب المهر إن لم يكن دخول، وإن كان بسبب عارض ـ كالرِّدَّةِ والرضاع واللعان إن لم ينف الولد ـ فتجب لأنه قطع للنكاح كالطلاق، وقضية كلام الدميري والزركشي أنَّ هذا التفصيل في الحائل، وليس مرادًا؛ بل إنما هو في الحامل كما تقرَّر.

والواجب فيما ذكر (لها) بسبب الحمل على الصحيح؛ لأنَّها[1] تجب مقدرة ولا تسقط بمضيّ الزمان، ولو كانت للحمل لم يكن كذلك. (وفي قول) قديم: يجب ما ذكر (للحمل) فقط؛ لوجوب ما ذكر بوجود الحمل وعدمه بعدم الحمل، وإنما صرف لها لِتَغَذِّيْهِ بغذائها.

ثم فَرَّعَ على الخلاف قوله: (فعلى الأول) الأصح (لا تجب) نفقة ولا غيرها (لحامل عن) وطء (شبهة) وهي غير مزوجة، (أو) لحامل عن (نكاح فاسد)؛ لأنه لا نفقة لها في حال التمكين فَبَعْدَه أَوْلَى، وعلى الثاني: تجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال. ولو كان زوجُ الحامل البائن رقيقًا، إن قلنا: «النفقة لها» وجبت؛ لأنها تجب على المعسر وإلا فلا. أما المنكوحة إذا حبلت من الوطء بالشبهة، فإن أوجبنا النفقة على الواطىء سقطت عن الزوج قطعًا، وإلا فعلى الأصح في أصل «الروضة».

تنبيه: هذا كُلُّهُ ما دام الزوج حيًّا، فلو مات قبل الوضع فقضية كلام «الروضة» هنا السقوط، وفي «الشرحين» و«الروضة» في عدة الوفاة عدم السقوط، وهو المعتمد.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أنَّها».

قُلْتُ: وَلَا نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ، وَقِيْلَ: تَجِبُ الْكِفَايَةُ، . . . .

[حكم ثبوت النفقة لمعتدَّة الوفاة]

فإن قيل: مقتضى قول المصنف: (**قلت: ولا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملًا، والله أعلم**) ترجيحُ الأول[١]، أجيب: بأنها ثَمَّ وجبت قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام فإنه أقوى من الابتداء، ولِمَا مَرَّ من أن البائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة بخلاف الرجعية.

وإنَّما سقطت هنا لقوله ﷺ: «لَيْسَ لِلْحَامِلِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا نَفَقَةٌ»[٢] رواه الدارقطني بإسناد صحيح، قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: «ولا أعلم مخالفًا في ذلك»، ولأنها إن كانت حائلًا فقد بانت بالموت، والحائل البائن لا نفقة لها، وإن كانت حاملًا: فإن قلنا: «النفقة للحمل» سقطت؛ لأن نفقة القريب تسقط بالموت، وإن قلنا: «لها بسببه» فكذلك؛ لأنها كالحاضنة للولد، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت.

تنبيه: تسقط النفقة لا السُّكنى بنفي الحمل، فإن استحلقه رجعت عليه بأجرة الرضاع وببدل الإنفاق عليها قبل الوضع، وعلى ولدها ولو كان الإنفاق عليه بعد الرضاع. فإن قيل: رجوعها بما أنفقته على الولد ينافي إطلاقهم أن نفقة القريب لا تصير دينًا إلا بقرض، أجيب: بأن الأب هنا تعدَّى بنفيه ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع، فلما أكذب نفسه رجعت حينئذٍ.

[نفقة العدَّة مقدَّرة كزمن النكاح]

(**ونفقة العدَّة مقدرة كزمن**) أي كنفقة زمن (**النكاح**) من غير زيادة ونقص؛ لأنها من توابعه. (**وقيل:**) لا تقدر؛ بل (**تجب الكفاية**)، فتزاد وتنقص بحسب الحاجة، ولعلَّ هذا قول من يقول: «النفقة للحمل لأنها نفقة قريب»، والراجح في «الروضة» وأصلها القطع بالأول.

---

(١) في المخطوط: «الأولين».

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب الطلاق / ٣٩٠٥/ . قلت: الحديث صحَّحه الشارح رحمه الله تعالى؛ لكن ذكره السيوطي في «الجامع الصغير مع زيادة الفتح الكبير»، حرف اللام / ١٠٣٠٢/ ورمز لضعفه.

وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُوْرِ حَمْلٍ، فَإِذَا ظَهَرَ وَجَبَ يَوْمًا بِيَوْمٍ، وَقِيْلَ: حَتَّى تَضَعَ، وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ.

[وقت وجوب دفع الزوج نفقة البائن الحامل]

(ولا يجب) على الزوج (دفعها) للحامل (قبل ظهور حمل)، سواء أجعلناها لها أم للحمل؛ لأنَّا لم نتحقق سبب الوجوب. (فإذا ظهر) حملها ببينة أو اعتراف الزوج أو تصديقه لها (وجب) دفع النفقة لها (يومًا بيوم) أي كُلَّ يوم؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنها لو أخرت إلى الوضع لتضررت. (وقيل:) لا يجب دفعها كذلك؛ بل (حتى تضع) فتدفع لها جملة واحدة؛ لأن الأصل البراءة حتى يتيقن السبب. والخلافُ مبنيّ على أن الحمل يعلم أم لا؟ والأظهر أنه يعلم، وعليه لو ادّعت ظهوره فأنكر فعليها البينة، وتكفي فيه شهادة النساء، فيثبت بأربع نسوة عدول، ولهنَّ أن يشهدنَ بالحمل وإن كان لدون ستة أشهر إذا عرفنَ.

تنبيه: لو أنفق بظَنِّ الحمل فبان خلافه رجع عليها، ومَرَّ مثله في الرجعية.

[حكم سقوط نفقة عدَّة البائن الحامل بمضي الزمان]

(ولا تسقط) نفقة العدة (بمضي الزمان) من غير إنفاق (على المذهب) وإن قلنا: «إن النفقة للحمل»؛ لأنها هي التي تنتفع بها فتصير دينًا عليه. والطريق الثاني: البناء على الخلاف في أن النفقة لها أو للحمل؟ فإن قلنا بالأول لم تسقط كنفقة الزوجة، وإن قلنا بالثاني سقطت كنفقة القريب.

تنبيه: قال المتولي: لو أبرأت الزوجَ من النفقة: إن قلنا: «إنها لها» سقطت، وإلا فلا.

[تتمَّةٌ في ذكر بعض مسائل نفقة المعتدة]

تتمة: لا نفقة لحامل مملوكة له أعتقها بناءً على أنها للحامل. ولا يلزم الجَدَّ نفقة زوجة ابنه الحامل منه بناءً على ما ذكر. ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو بائنًا. ولو نكح فاسدًا واستمتع بها ثم فُرِّقَ بينهما فليس له الرجوع بما أنفق عليها؛ بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه بها وإتلافه منافعها، قال الأذرعي: «وهذا التوجيه يفهم أنه لو لم يستمتع بها وكان قد تسلمها استردّ، وليس مرادًا».

٢ـ فصلٌ [في حكم الإعسار بمؤنة الزَّوجة المانع لها من وجوب تمكينها]

أَعْسَرَ بِهَا: فَإِنْ صَبَرَتْ صَارَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَهَا الفَسْخُ عَلَى الأَظْهَرِ، .....

(فصلٌ) في حكم الإعسار بمؤنة الزَّوجة المانع لها من وجوب تمكينها

[حكم فسخ النكاح بإعسار الزوج بالنفقة]

إذا (أعسر) الزوج أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره (بها) أي نفقة زوجته المستقبلة لتلف[١] ماله، (فإن صبرت) بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته (صارت دينًا عليه) وإن لم يفرضها[٢] القاضي كسائر الديون المستقرة.

تنبيه: هذا إذا لم تمنع نفسها منه، فإن منعت لم تصر دينًا عليه؛ قاله الرافعي في الكلام على الإمهال.

(وإلَّا) بأن لم تصبر (فلها الفسخ) بالطريق الآتي (على الأظهر)، وقطع به الأكثرون؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فإذا عجز عن الأول تعين الثاني، ولخبر البيهقي بإسناد صحيح: «أَنَّ سَعِيْدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ، فَقَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا. فَقِيْلَ لَهُ: سُنَّةٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ سُنَّةٌ»[٣]، قال الشافعي رحمه الله تعالى: «ويشبه أنه سُنَّةُ النبيِّ ﷺ»، ولأنها إذا فسخت بالجَبِّ والعُنَّةِ فبالعجز عن النفقة أَوْلَى؛ لأن البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء. والثاني: المنع، وهو قول أبي حنيفة والمزني؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولأنه إذا لم يثبت له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكين فكذلك لا يثبت لعجزه عن مقابله. أما لو أعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الأصح،

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كتلف».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يقرضها».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته / ١٥٧٠٧. قلت: الحديث صحَّح الشارح إسناده، والله تعالى أعلم.

وَالأَصَحُّ أَنْ لَا فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ.

ولا فسخ لها أيضًا بالإعسار بنفقة الخادم، سواء أخدمت نفسها أم استأجرت أم أنفقت على خادمها، نعم تثبت في ذمته على المشهور، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن يكون هذا في المخدومة لِرُتْبَتِهَا، أما من تخدم لمرضها ونحوه فالوجه عدم الثبوت كالقريب.

تنبيه: ليست هذه الفرقة فرقة طلاق؛ بل فسخ كما فهم من المتن، والرجعية كالتي في العصمة؛ قاله إبراهيم المروزي.

[حكم فسخ النكاح بامتناع الموسر من الإنفاق]

(والأصح أن لا فسخ) للزوجة (بمنع) أي امتناع (موسر) من الإنفاق؛ بأن لم يوفها حقها منه، سواء أ (حضر) زوجها (أو غاب) عنها؛ لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها إن قدرت، وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده إن كان موضعه معلومًا فَيُلزمه بدفع نفقتها، فإن لم يعرف موضعه بأن انقطع خبره فهل لها الفسخ أو لا؟ نقل الزركشي عن صاحبي «المهذب» و«الكافي» وغيرهما أن لها الفسخ، ونقل الروياني في «البحر»[1] عن نَصِّ «الأمِّ» أنه لا فسخ ما دام الزوج موسرًا، وإن غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله. انتهى، قال الأذرعي: «وغالب ظنِّي الوقوف على هذا النَّصِّ في الأمِّ، فإن ثبت له نصٌّ يخالفه فذاك، وإلا فمذهبه المنع بالتعذر كما رجَّحه الشيخان». انتهى، وهذا أحوط، والأول أيسر.

تنبيه: قول المصنف: «موسر» ليس بقيد، فإنه لو غاب وجهل حاله في اليسار والإعسار فلا فسخ؛ لأن السبب لم يتحقق. قال الرافعي: «فلو شهدت البينة أنه غاب معسرًا فلا فسخ كما أفتى به ابن الصلاح استصحابًا لدوام النكاح»، قال: فلو شهدت بإعساره الآن بناءً على الاستصحاب جاز لها ذلك إذا لم تعلم زواله، وجاز الفسخ حينئذٍ، فإن عاد الزوج وادّعى أن له مالًا بالبلد خَفِيَ على بينة الإعسار لم يؤثر؛ إلا أن يثبت أنها تعلمه وتقدر عليه فيتبين بطلان الفسخ؛ قاله الغزالي في «فتاويه».

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «التجربة».

وَلو حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ؛ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ فَلَهَا الْفَسْخُ وَإِلَّا فَلَا، وَيُؤْمَرُ بِالإِحْضَارِ، وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُولُ، . . . .

[حكم فسخ النكاح بغيبة المال]

(ولو حضر) الزوج (وغاب ماله، فإن كان) غائبًا (بمسافة القصر) فأكثر (فلها الفسخ)، ولا يلزمها الصبر للضرر كما في نظيره من فسخ البائع عند غيبة الثمن.

تنبيه: هذا إذا لم ينفق عليها بنحو استدانة، وإلّا فلا فسخ لها، ولو قال: «أنا أحضره مدة الإمهال» فالظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ إجابته.

(وإلا) بأن كان دون مسافة القصر (فلا) فسخ لها، (ويؤمر بالإحضار) بسرعة؛ لأن ما دون مسافة القصر كالحاضر في البلد.

[حكم لزوم القبول على زوجة تبرَّع أجنبيٌّ على زوجها المعسر بالنفقة]

(ولو تبرع رجل) مثلًا (بها) عن زوج معسر (لم يلزمها القبول)؛ بل لها الفسخ؛ كما لو كان لها دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول لما فيه من المِنَّةِ، وحكى ابن كج وجهًا أنه لا خيار لها، وبه أفتى الغزالي؛ لأن المِنَّةَ على الزوج لا عليها. ولو سلَّمها المتبرع للزوج ثم سلَّمه الزوج لها لم يفسخ كما صرح به الخوارزمي. ولو كان المتبرع أبًا أو جدًّا والزوج تحت حجره وجب عليها القبول كما قاله الإسنوي، وألحق الأذرعي به ولد الزوج وسيده، قال: «ولا شَكَّ فيه إذا أعسر الأب وتبرع ولده الذي يلزمه إعفافه».

تنبيه: يجوز لها إذا أعسر الزوج وله دينٌ على غيره[١] مؤجَّلٌ بقدر مدة إحضار مال الغائب من مسافة القصر الفسخُ، بخلاف تأجيله بدون ذلك. ولها الفسخ أيضًا لكون ماله عروضًا لا يُرغب فيها، ولكون دينه حَالًّا على معسر ولو كان الدين عليها؛ لأنها في حال الإعسار لا تصل إلى حقها، والمعسر يُنظر، بخلافها في حال اليسار، وبخلاف ما إذا كان دينه على موسر حاضر غير مماطل.

ولو غاب المديون الموسر وكان ماله بدون مسافة القصر، فهل لها الفسخ أو لا؟ وجهان: أوجههما الثاني، وكلام الرافعي يميل إليه؛ فإن كان المديون حاضرًا وماله

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غير».

وَقُدْرَتُهُ عَلَى الْكَسْبِ كَالْمَالِ، وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ.

بمسافة القصر كان لها الفسخ؛ كما لو كان مال الزوج غائبًا. ولا يفسخ بكون الزوج مديونًا وإن استغرقت الديون ماله حتى يصرفه إليها. ولا تفسخ بضمان غيره له بإذنه نفقة يوم بيوم؛ بأن يجدِّد ضمان كُلِّ يوم، وأما ضمانها جملة لا يصح فتنفسخ به.

[حكم فسخ النكاح مع قدرة الزوج على الكسب]

(وقدرته) أي الزوج **(على الكسب كالمال)** أي كالقدرة عليه، فلو كان يكسب كُلَّ يوم قدر النفقة لم يفسخ لأنها هكذا تجب، وليس عليه أن يدخر للمستقبل، فلو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام متصلًا ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة، ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية فلا فسخ فإنه ليس بمعسر، ولا تشقُّ الاستدانة لمثل هذا التأخير اليسير. وليس المراد أن يصبرها هذه المدة بلا نفقة؛ بل المراد ـ كما قاله الماوردي والروياني وغيرهما ـ أن هذا في حكم الواجد لنفقتها، وتنفق مما استدانه لإمكان القضاء، فلو كان يكسب في يوم كفايةَ أسبوع فتعذر العمل فيه لعارض فسخت لتضررها، ويكون قدرته على الكسب بمنزلة دين مؤجل له على غيره بقدر ما مَرَّ فيه. ولو امتنع من الكسب مع قدرته عليه لم تفسخ؛ كالموسر الممتنع.

تنبيه: أفهم كلامه أنه يلزمه الكسب للإنفاق عليها، وهو كذلك كما يلزمه لنفقة نفسه، وأنه لو قدر على كسب[1] نفقة الموسر لزمه تعاطيه، ولكن الذي في «الروضة» وأصلها أوائل هذا الباب أن القدرة على كسب واسع لا يخرجه عن حَدِّ الإعسار.

وأطلق الشيخان الكسب، ومحلّه إذا كان قادرًا على كسب حلال، أما إذا كان الكسب بأعيان محرمة كبيع الخمر، أو كان الفعل الموصل للكسب محرمًا ـ ككسب المنجِّم والكاهن ـ فهو كالعدم وإن خالف الماوردي والروياني في القسم الثاني.

[مقدار النفقة التي يثبت بالعجز عنها الفسخُ للزوجة]

(وإنما يُفسخ) للزوجة النكاح **(بعجزه)** أي الزوج **(عن نفقة معسر)** حاضرة؛ لأن الضرر يتحقق بذلك، فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم ينفسخ؛ لأن نفقته الآن

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «تكسب».

وَالإِعْسَارُ بِالْكِسْوَةِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ، وَكَذَا بِالأُدْمِ وَالْمَسْكَنِ في الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ الْمَنْعُ في الأُدْمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

نفقة معسر فلا يصير الزائد دينًا عليه، بخلاف الموسر أو المتوسط إذا أنفق مدًّا فإنها لا تفسخ ويصير الباقي دينًا عليه.

فروع: لو وجد الزوج نصف المُدِّ بكرة غداءً[١] وقته ونصفه عشاءً كذلك لم تفسخ في الأصح، ولو وجد يومًا مُدًّا ويومًا نصف مُدّ كان لها الفسخ، ولو وجد كُلَّ يوم أكثر من نصف مُدٍّ كان لها الفسخ أيضًا كما شملته عبارة المصنف وإن زعم الزركشي خلافه.

[حكم فسخ النكاح بالإعسار بالكسوة]

(والإعسار بالكسوة كهو) أي كالإعسار (بالنفقة) على الصحيح؛ إذ لا بُدَّ منها ولا يبقى البدن بدونها غالبًا، وقيل: لا؛ لأن الحياة تبقى بدونها.

تنبيه: سكت الشيخان عن الإعسار ببعض الكسوة، وأطلق الفارقي أن لها الفسخ، والتحريرُ فيها ـ كما قال الأذرعي ـ ما أفتى به ابن الصلاح، وهو أن المعجوز عنه إن كان مما لا بُدَّ منه ـ كالقميص والخمار وجُبَّةِ الشتاء ـ فلها الخيار، وإن كان منه بُدٌّ ـ كالسراويل والنعل وبعض ما يُفرش والمخدّة ـ فلا خيار.

ولا فسخ بالعجز عن الأواني ونحوها كما جزم به المتولي؛ لأنه ليس ضروريًّا كالسكنى وإن كان يصير دينًا في ذمته.

[حكم فسخ النكاح بالإعسار بالأدم والمسكن]

(وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن) كهو بالنفقة (في الأصح) للحاجة إليهما؛ لأنه يعسر الصبر على الخبز البحت؛ أي الذي بلا أدم، ولا بُدَّ للإنسان من مسكن يقيه من الحَرِّ والبرد. والثاني: لا فسخ بذلك، أما المسكن فلأن النفس تقوم بدونه، فإنه لا يعدم مسجدًا أو موضعًا مباحًا؛ ورُدَّ: بأن الحوالة على المسجد ونحوه كالحوالة في النفقة على السؤال. وأما الأدم فلأن البدن يقوم بدونه، ولذا قال المصنف: (قلت: الأصح المنع) أي منع فسخها (في) الإعسار بسبب (الأدم، والله أعلم)، بخلاف

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «غد».

وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لا بَعْدَهُ.

القوت، وهذا ما صححه الرافعي في «الشرح الصغير»، واقتضى كلام «الكبير» أن الأكثرين عليه، وتوسَّط الماوردي فقال: «إن كان القوت مما ينساغ دائمًا للفقراء بلا أدم فلا فسخ وإلا فسخت».

وتقدم الكلام على الإعسار بنفقة الخادم.

[حكم فسخ النكاح بالإعسار بالمهر]

(وفي إعساره بالمهر أقوال: أظهرها) عند الأكثرين: (تفسخ قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض، فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باقٍ بعينه. وهذا الفسخ على الفور كما صرح به الرافعي، وكلام «التتمة» يقتضي خلافه.

و(لا) تفسخ (بعده)؛ لتلف المعوض وصيرورة العوض دينًا في الذمة. والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقًا؛ لأن النفس تقوم بدون المهر. والثالث: تفسخ مطلقًا، أما قبل الدخول فلما مَرَّ، وأما بعده فلأن البُضع لا يتلف حقيقة بالوطء.

تنبيه: مَحَلُّ ما ذكر من التفصيل ما إذا لم تقبض من المهر شيئًا، فلو قبضت بعضه قبل الدخول كما هو معتاد وأعسر بالباقي أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ بعجزه عن بقيته؛ لأنه استقر له من البُضع بقسطه، فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه، فيؤدي إلى الفسخ فيما استقرّ للزوج، بخلاف نظيره من الفسخ بالفلس لإمكان الشركة في المبيع[١]. وأفتى البارزي بأن لها الفسخ، وهو مقتضى كلام المصنف؛ لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه، وبه صرح الماوردي، وقال الأذرعي: «هو الوجه نقلًا ومعنى». انتهى، وهذا هو المعتمد كما اعتمده السبكي وغيره؛ إذ يلزم على فتوى ابن الصلاح ـ كما قال ابن شهبة ـ إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق؛ إذ ليس لها منع الزوج مما استقر له من البضع، وهو مستبعد، ولو أجبرت لاتَّخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «البيع».

وَلَا فَسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ.

ثُمَّ فِي قَوْلٍ: يُنَجَّزُ الْفَسْخُ، وَالأَظْهَرُ إِمْهَالُهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، . . . .

صداق هو ألف درهم، وهو في غاية البعد. وقول ابن الصلاح: «لو جوّزنا للمرأة الفسخ لعاد إليها البُضع بكماله» معارَضٌ بمثله، وهو أنه لو لم يجز لها الفسخ للزم إجبارها على تسليم البُضع بكماله، مع أنه لا محذور في رجوع البضع إليها بكماله؛ لأن الصداق يُرَدُّ على الزوج بكماله؛ إذ على تقدير الفسخ يجب عليها رَدُّ ما قبضته.

[حكم فسخ الزوجة النكاح بإعسار الزوج بدون قاضٍ]

(ولا فسخ) بإعسار زوج بشيء مما ذكر (حتى يثبت عند قاض) بعد الرفع، أو عند مُحَكَّمٍ (إعساره) ببينة أو إقراره، فلا بُدَّ من الرفع إلى القاضي كما في العُنَّةِ؛ لأنه محل اجتهاد. ويكفي علم القاضي إذا قلنا: «يحكم بعلمه»، وحينئذٍ (فيفسخه) بنفسه أو نائبه بعد الثبوت، (أو يأذن لها فيه)، وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي، ولا بعده قبل الإذن فيه. ولا حاجة ـ كما قال الإمام ـ إلى إيقاعه في مجلس الحكم؛ لأنه الذي يتعلق به إثبات حق الفسخ.

تنبيه: هذا إذا قَدَرَتْ على الرفع إلى القاضي، فإن استقلّت بالفسخ لعدم حاكم ومُحَكَّمٍ، أو عجزت عن الرفع إلى القاضي نفذ ظاهرًا وباطنًا للضرورة، أما عند القدرة على ذلك فلا ينفذ ظاهرًا، وكذا باطنًا كما رجّحه ابن المقري، وصرح به الإسنوي أخذًا من نقل الإمام له عن مقتضى كلام الأئمة. وقول المصنف: «فيفسخه» بالرفع بخطه، ويجوز فيه وفي «يأذن» النصب عطفًا على «يثبت».

[حكم إمهال المعسر بالنفقة ثلاثة أيّام قبل فسخ النكاح]

(ثم) على ثبوت الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة لا يمهل بها (في قول) ونُسِبَ للقديم؛ بل (ينجز الفسخ) عند[١] الإعسار وقت وجوب تسليمها؛ لأن سببه الإعسار وقد حصل، ولا تلزم الإمهال بالفسخ، (والأظهر إمهاله ثلاثة أيام) وإن لم يطلب الزوج الإمهال لتحقق عجزه، فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول، وهي مدة قريبة يتوقع فيها

---

(١) في المخطوط: «بعد».

وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّالِثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ، وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ. وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ، وَعَلَيْهَا الرُّجُوعُ لَيْلًا.

القدرة بقرض أو غيره. (ولها) بعد الإمهال (الفسخ صبيحة الرابع) بعجزه عن نفقته بلا مهلة إلى بياض النهار لتحقق الإعسار، (إلا أن يُسَلِّمَ نفقته) أي الرابع فقط، فلا تفسخ لما مضى حينئذٍ؛ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لأجله، وإن عجز بعد أن سَلَّمَ نفقة الرابع عن نفقة الخامس بَنَتْ على المدة ولم تستأنفها كما يعلم من قوله: (ولو مضى) على زوجها (يومان بلا نفقة وأنفق الثالث) بأن سَلَّمَ زوجته نفقته (وعجز الرابع) أي عجز فيه عن تسليم نفقته (بَنَتْ) على اليومين الأولين، ولها الفسخ صبيحة الخامس في الصورتين لتضررها بالاستئناف. (وقيل: تستأنف) مُدَّةً كاملةً؛ لأن العجز الأول قد زال، وضعّفه الإمام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي إلى ضرر عظيم.

تنبيه: ليس لها أن تأخذ نفقة يوم قدر فيه عن نفقة يوم قبله عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند تمام المدة؛ لأن العبرة في الأداء بقصد المؤدِّي، فإن تراضيا على ذلك ففيه احتمالان: أحدهما: لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق، وثانيهما: لا، وتجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة، قال الأذرعي: والمتبادر ترجيح الأول، ورجّح ابن الرفعة الثاني؛ بناءً على أنه لا فسخ بنفقة المدة الماضية، وأجيب عنه: بأن عدم فسخها بنفقة المدَّة الماضية قبل أيام المهلة لا فيها.

[حكم خروج الزوجة زمن مهلة المعسر لتحصيل النفقة]

(ولها الخروج) من بيتها (زمن المهلة) نهارًا (لتحصيل النفقة) بكسب أو تجارة أو سؤال، وليس له منعها سواء كانت فقيرةً أم غنيةً؛ لأن التمكين والطاعة في مقابلة النفقة، فإذا لم يوفها ما عليه لم يستحق عليها حجرًا.

تنبيه: قضية كلامه أنه لو أمكنها الإنفاق من مالها أو كسب في بيته امتنع عليها الخروج وهو وجه، والصحيح المنصوص الأول.

(وعليها الرجوع) إلى بيتها (ليلًا)؛ لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكتساب، ولها

وَلَوْ رَضِيَتْ بِإعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا.

منعه من الاستمتاع بها نهارًا، ولا تسقط نفقتها بذلك فكذا ليلًا؛ لكن تسقط نفقتها عن ذمة الزوج مدة منعها، وظاهر عبارة ابن المقري عدم[1] سقوطها حيث منعته، والمعتمد الأول، ففي «الحاوي» أنه يستحق التمتع بها ليلًا لا نهارًا زمن[2] المهلة، فإن أبت نهارًا[3] فليست بناشزة، أو ليلًا فناشزة ولا نفقة لها، وتبعه في «الكفاية».

[حكم فسخ الزوجة النكاح بعد رضاها بالإعسار]

(ولو رضيت بإعساره) العارض، (أو نكحته عالمة بإعساره فلها الفسخ بعده) أي الرضى في الصورتين؛ لأن الضرر يتجدد كُلَّ يوم، ولا أثر لقولها: «رضيت بإعساره أبدًا»، فإنه وعدٌ لا يلزم الوفاء به.

تنبيه: يستثنى من إطلاقه يوم الرضا فإنه لا خيار لها فيه كما قاله البندنيجي والبغوي. ويتجدد الإمهال إذا طلبت الفسخ بعد الرضى.

(ولو رضيت بإعساره بالمهر فلا) فسخ لها بذلك بعد الرضى؛ لأن الضرر لا يتجدد والحاصل مرضيٌّ به.

تنبيه: سكت المصنف عما لو نكحته عالمة بإعساره بالمهر؛ بل قضيته ثبوت الفسخ؛ لكنهما رجَّحا عدمه؛ كما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها أن تفسخ، بخلاف النفقة، قال الإسنوي: وهذا ضعيف، والمذهب خلافه، فقد حكاه العمراني عن الجديد وذلك عن القديم، وقد اغترَّ في «الروضة» بما قاله الرافعي من عنده لَمَّا لم يقف على غيره وزاد فَعَبَّرَ بالأصح. وقال الزركشي: «قال ابن الرفعة: وعلى الفسخ اقتصر الماوردي والجمهور». انتهى، وبالجملة فالمعتمد عدم الفسخ لما مَرَّ.

وسكت أيضًا عما لو نكحت ثم علمت بإعساره فأمسكت عن المحاكمة، والذي

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «من».
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «نهاره».

وَلَا فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ. وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفَسْخُ، . . . .

نقلاه عن الروياني وأقراه وهو في «الحاوي» أنه إذا كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضًا بالإعسار وسقط خيارها، وإن كان قبل المطالبة لم يسقط، فقد تؤخر المطالبة لوقت اليسار. والخيار بعد الرفع إلى القاضي على الفور، فلو أخّرت الفسخ سقط؛ لأن الضرر لا يتجدد وقد رضيت بإعساره، وقبله على التراخي؛ لأنها قد تؤخر الطلب لتوقع اليسار. وعُلم من كونه على الفور بعد الطلب أنه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها، وبه صرح الماوردي والروياني، قال الأذرعي: «وليس بواضح؛ بل قد يقال: إن الإمهال هنا أَوْلَى لأنها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر». انتهى، وهو ظاهر؛ لكن المنقول خلافه.

[حكم فسخ وليِّ الصغيرة والمجنونة نكاحهما بالإعسار]

(و) اعلم أن الفسخ حق الزوجة، وحينئذٍ (لا فسخ لوليِّ صغيرة ومجنونة) وإن كان فيه مصلحة لهما (بإعسار بمهر ونفقة) كما لا يُطَلِّقُ عليهما وإن كان فيه مصلحتهما؛ لأن الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض إلى غير مُسْتَحِقِّهِ. وينفق عليهما من مالهما، فإن لم يكن لهما مال أنفق عليهما من عليه نفقتُهما كنفقة الخلية، وتصير نفقتهما ومهرهما دينًا عليه يطالب به إذا أيسر.

تنبيه: أفهم كلامه أن عدم فسخ وليِّ البالغة من بابِ أَوْلى، والسفيهة البالغة هنا كالرشيدة.

[حكم فسخ الزوجة الأمة النكاح بإعسار الزوج بالنفقة أو الكسوة]

(ولو أعسر زوج أمة) أو من فيها رِقٌّ كما فُهم بالأَوْلَى بالنفقة (أو الكسوة فلها الفسخ) بذلك، وليس للسيد منعها منه لأنه حقها، فإن ضمن لها النفقة بعد طلوع فجر يومها صح كضمان الأجنبي. فإن قيل: كيف يضمن السيد وهو رَبُّ الدين دَيْنَهُ؟ أجيب: بأن النفقة في الأصل لها ثم يتلقاها السيد فصح ضمانه.

تنبيه: استُثني من ثبوت الخيار لها ما لو أنفق السيد عليها من ماله، فإنه لا خيار لها

فَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الأَصَحِّ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ؛ بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ: «افْسَخِي أَوْ جُوعِي».

حينئذٍ، وما لو كانت زوجة أحد أصول سَيِّدِهَا الموسر الذي يلزمه إعفافه؛ لأن نفقتها على سيدها، وحينئذٍ فلا فسخ له ولا لها. وألحق بها نظائرها؛ كما لو زوج أَمَتَهُ بعبده واستخدمه، فإن لم يستخدمه وعجز عن الكسب فيظهر أن لها الفسخ إن لم تَرْضَ بذمته ولم ينفق عليها السيد أخذًا مما مَرَّ.

(**فإن رضيت**) وهي مكلفة بإعساره (**فلا فسخ للسيد في الأصح**)، والثاني: له الفسخ؛ لأن الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود إليه، وأجاب الأول بما مَرَّ، فيكون الفسخ لها.

تنبيه: احترز بالنفقة عن المهر، فلا يثبت الفسخ لها بإعساره قبل الدخول؛ بل هو للسيد لأنه محض حقه، ولا ضرر عليها في فواته.

(**و**) على الأول لا يلزم السيد نفقتها إذا كانت بالغة عاقلة، ولكن (**له أن يلجئها إليه**) أي الفسخ؛ (**بأن لا ينفق عليها ويقول**) لها: (**«افسخي أو جوعي»**)؛ دفعًا للضرر عنه، فإذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوَّجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها، أما الصغيرة والمجنونة فيمتنع عليه إلجاؤهما إذ لا يمكنهما الفسخ.

[فروع في ذكر بعض مسائل الفسخ بالإعسار]

فروع: للأَمَةِ مطالبة زوجها بالنفقة كما كانت تطالب السيد، فإن أعطاها لها برىء منها وملكها السيد دونها؛ لأنها لا تملك؛ لكن لها قبضها وتناولها لأنها كالمأذونة في القبض بحكم النكاح وفي تناولها بحكم العرف، وتعلقت الأمة بالنفقة المقبوضة فليس له بيعها قبل إبدالها لها بغيرها؛ لأن نفقتها وإن كانت له بحق الملك لكن لها فيها حق التوثق، فإن أبدلها جاز له التصرف فيها ببيع وغيره. ويجوز لها إبراء زوجها من نفقة اليوم؛ لأنها للحاجة الناجزة، فكأن الملك لا يثبت للسيد إلّا بعد القبض، أما قبله فيتمحض الحق لها. ولا يصح إبراؤها من نفقة أمس كما في المهر، وأما السيد فيصح إبراؤه من نفقة الأمس لا نفقة اليوم. ولو ادَّعى الزوجُ تسليم النفقة الماضية أو الحاضرة

. . . .

أو المستقبلة فأنكرت الأَمَةُ صُدّقت بيمينها؛ لأن الأصل عدم التسليم، فإن صدقه السيد برىء من النفقة الماضية دون المستقبلة والحاضرة؛ لأن الخصومة للسيد في الماضية كالمهر دون الحاضرة. ومن طولب بنفقةٍ ماضيةٍ وادَّعى الإعسار يوم وجوبها حتى يلزمه نفقة المعسر وادّعت هي اليسار فيه صُدّق بيمينه إن لم يُعرف له مالٌ وإلّا فلا.

ولو عجز العبد عن الكسب الذي كان ينفق منه ولم ترض زوجته بذمته كان لها الفسخ، وإن رضيت صارت نفقتها دينًا عليه.

ولو عجز السيد عن نفقة أُمِّ ولده أُجبر على تخليتها لتكتسب وتنفق على نفسها، أو على إيجارها، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها؛ كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع، فإن عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال.

* * *

٣ـ فصلٌ [في نفقة القريب]

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ وَإِنْ عَلَا، وَالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، . . . .

(فصلٌ) في نفقة القريب

والموجب لها قرابة البعضيَّة[١] فقط.

[نفقة الوالد والولد]

(يلزمه) أي الشخص ذكرًا كان أو غيره (نفقة الوالد)[٢] الحُرِّ (وإن علا) من ذكر أو أنثى، (والولد) الحُرِّ (وإن سفل) من ذكر أو أنثى. والأصل في الأول قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، ومن المعروف[٣] القيام بكفايتهما عند حاجتهما، وخبر: «أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَوَلَدُهُ مِنْ كَسْبِهِ[٤]، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ»[٥] رواه

---

(١) في المخطوط: «التعصيبة».

(٢) وإن علوا واجبة على الفروع وإن سفلوا، والمولودين وإن سفلوا على الوالدين وإن علوا، ولا فرق في ذلك بين الذكور والإناث، ولا بين الوارث وغيره، ولا بين اتفاق الدِّيْنِ واختلافه. انتهى «دمياطي» في «شرحه».

قال المدابغي: ولو تعدد المنفق من المولودين كاثنين؛ فإن استويا كابنين أو بنتين فعليهما النفقة بالسوية، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه، فإن لم يكن أمر الحاكمُ الحاضر مثلًا بالتموين بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجده. وإن اختلفا فعلى الأقرب ولو أنثى غير وارث، فإن استويا في القرب كابن ابن وابن بنت فعلى الوارث، فإن ورثا وتفاوتا في الإرث فوجهان: أحدهما ـ ورجحه اليمني والزركشي، ونقل تصحيحه عن جمع ـ: أنها عليهما بالسوية، وثانيهما ـ وبه جزم في «الأنوار» ـ: أنها عليهما بحسب الإرث، وهو نظير ما رجّحه النووي فيمن له أبوان وقلنا: «إن مؤنته عليهما»، والمعتمد أنها على الأب، أو من الوالدين فهي على الأب ثم الجد وإن علا ثم الأم. انتهى. وقوله: «أو من الوالدين» معطوف على قوله: «من المولودين».

انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٧٨).

(٣) فيه أن الآية ليست نَصًّا في الوجوب، وكذلك في الحديث، وحينئذٍ فالمعول عليه الإجماع.

(٤) ليس من الحديث؛ بل هو مدرج من كلام الراوي، وأقره النبي ﷺ.

(٥) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده =

. . . .

الترمذيُّ وحسّنه والحاكمُ وصحَّحه. قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن نفقة الوالدينِ اللَّذينِ لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد»، والأجدادُ والجدّاتُ ملحقون بهما إن لم يدخلوا في عموم ذلك[1]؛ كما أُلْحِقُوا بهما في العتق والملك وعدم القَوَدِ وردّ الشهادة وغيرها[2]. وفي الثاني قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ إذ إيجابُ الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم[3]، وقوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيْكِ[4] وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوْفِ»[5] رواه

= /١٣٥٨/ بلفظ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب البيوع / ٢٢٩٤/ عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «ولد الرجل من كسبه، من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم».

قال الحاكم ـ رحمه الله تعالى ـ: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: على شرط البخاري ومسلم.

(١) أي الوالدين في قوله: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥].

(٢) كالرجوع في الهبة.

(٣) عبارة «شرح المنهج»: ووجهه أنه لَمّا لزمت أجرة إرضاع الولد كانت كفايته ألزم.

(٤) سبب هذا الحديث أن زوجة أبي سفيان جاءت مع نسوة يبايعن النبي ﷺ على أن لا يشركن بالله شيئًا ولا يسرقن إلى آخر الآية، فنزلت الآية ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ [الممتحنة: ١٢] الآية، فبايعهن النبي ﷺ بالمصافحة مع الحائل، وقيل: من غير مصافحة، فلما سمعت: ﴿عَلَى أَن لَّا يُشْرِكْنَ . . .﴾ إلى آخر الآية، قالت: ما جئنا وفي قلبنا إشراك. ولمّا سمعت: ﴿وَلَا يَسْرِقْنَ﴾ قالت: إن أبا سفيان رجل مسيك ـ أي محرص ـ مقتّر علينا فكيف نصنع؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك». ولما سمعت: ﴿وَلَا يَزْنِينَ﴾ قالت: أتمكّن المرأة غير زوجها. واستبعدت ذلك. ولما سمعت: ﴿وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ قالت: ما نقتلهم ولكن ربيناهم صغارًا، وقتلتموهم كبارًا. تريد ولدها الذي قتل قبل ذلك في الغزو. وقوله: «خذي ما يكفيك. . . إلى آخره» يشكل عليه قول الإمام الشافعي بتقدير نفقة الزوجة، ويجاب: بأن قوله فيه: «بالمعروف» راجع لقوله: «وولدك» فإن نفقة الولد غير مقدرة عند الشافعي، وبأنه راجع للمجموع؛ لأنه غير مقدر؛ لأن جزءه وهو نفقة الولد غير مقدرة كما ظهر، وبأنه راجع لقوله: «يكفيك» أيضًا لاستقلاله باعتبار الأدم ونحوه، فإنه غير مقدَّر عند الشافعي، فليتأمل «ابن قاسم».

(٥) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه=

وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا؛ . . . .

الشيخان، والأحفادُ[١] ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاق ما تقدّم[٢].

تنبيه: اسْتُنْبِطَ من حديث هند غير وجوب نفقة الزوجة والولد ثلاثةَ عشر حكمًا؛ نَبَّهَ على ذلك ابن النقيب، وذكرتُهَا في «شرح التنبيه».

[حكم النفقة مع اختلاف الدين]

ولا يضرّ فيما ذكر[٣] اختلاف الدين كما قال: (**وإن اختلف دينهما**)، فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه؛ لعموم الأدلَّةِ، ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق وردّ الشهادة. فإن قيل: هَلَّا كان ذلك كالميراث؟ أجيب: بأن الميراث مبنيّ على المناصرة، وهي مفقودة عند اختلاف الدين.

[حكم نفقة ما عدا الأصول والفروع]

وخرج بـ«الأصول والفروع» غيرُهما من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعمِّ والعمة، وأوجب أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه نفقة كل ذي مَحْرَمٍ بشرط اتفاق الدين في غير الأبعاض تمسكًا بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وأجاب الشافعي رضي الله تعالى عنه: بأن المراد مثلُ ذلك في نفي المضارة كما قيده ابن عباس، وهو أعلم بكتاب الله تعالى.

[حكم لزوم النَّفقة مع الرِّقِّ]

وبـ«الحُرِّ» الرقيقُ، فإن لم يكن مبعضًا ولا مكاتبًا، فإن كان مُنْفَقًا عليه[٤] فهي على سيده، وإن كان مُنْفِقًا فهو أسوأ حالًا من المعسر، والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه. فإن قيل: العبد يلزمه نفقة زوجته فَهَلَّا كان كذلك هنا؟ أجيب: بأن نفقتها معاوضة

= ما يكفيها وولدها بالمعروف / ٥٠٤٩/. ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند / ٤٤٧٧/.

(١) مراده بالأحفاد ما يشمل الأسباط، وهم أولاد البنات، وفي «المختار»: الأسباط أولاد الأولاد كالأحفاد، فيشمل ذلك الذكور والإناث.

(٢) أي من آية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] والحديث الذي بعدها.

(٣) أي من الوجوب.

(٤) أي بأن كان محتاجًا للنفقة.

. . . .

وتلزم المعسر والعبد من أهلها، ونفقة القريب مواساة[١] ولا تلزم المعسر فلم تلزمه لإعساره. وأما المُبَعَّضُ فإن كان مُنْفِقًا فعليه نفقة تامة لتمام ملكه فهو كحرّ الكُلِّ، وقيل: بحسب حريته، وإن كان مُنْفِقًا عليه فَتَبُعَّضُ نفقته على القريب والسيد بالنسبة إلى ما فيه من رِقٍّ وحرية. وأما المكاتب فإن كان مُنْفَقًا عليه فلا يلزم قريبه نفقته على الأصح كما في «زيادة الروضة» هنا لبقاء أحكام الرِّقِّ عليه، وإن وقع في «الروضة» وأصلها في قسم الصدقات أن عليه نفقته؛ بل نفقته من كسبه، فإن عَجَّزَ نفسه فعلى سيده، وإن كان مُنْفِقًا فلا تجب عليه؛ لأنه ليس أهلًا للمواساة؛ لأن ما معه إما غير مملوك له أو مملوك مستحَقٌّ في كتابته؛ إلا أن يكون له ولد من أمته فيجب عليه نفقته وإن لم يجز له وطؤها؛ لأنه إن عتق فقد أنفق ماله على ولده، وإن رقّ رقّ الولد أيضًا فيكون قد أنفق مال السيد على رقيقه، أو ولد من زوجته التي هي أمة سيده فيجب عليه نفقته؛ لأنه ملك السيد، فإن عتق فقد أنفق ماله على ملك سيده، وإن رقَّ فقد أنفق عليه مال سيده، بخلاف ولده من مكاتبة سيده لا ينفق عليه؛ لأنها قد تعتق فيتبعها الولد لكتابته عليها، و[٢]يعجز المكاتب فيكون قد فوت مال سيده.

[حكم لزوم نفقة غير المعصوم]

وبـ«المعصوم» غيرُه من مرتدّ وحربي[٣]، فلا تجب نفقته؛ إذ لا حرمة له لأنه مأمور بقتله. فإن قيل: تجب نفقة الرقيق وإن كان غير معصوم كما سيأتي. أجيب: بأن الرقيق لما كان السيد مالكًا لرقبته وله التصرف فيه خُيِّرَ بين أن ينفق عليه أو يزيل ملكه عنه؛ بخلاف الأصل والفرع.

تنبيه: كما يلزم الولد نفقة الأب يلزمه نفقة رقيقه المحتاج لخدمته وكذا زوجته،

(١) أي إحسان.

(٢) في المخطوط: «أو».

(٣) أي وتارك صلاة بعد أمر الإمام؛ بخلاف الزاني المحصن، والفرق: أنهم يقدرون على العصمة بالإسلام وفعل الصلاة، وأما الزاني فليس قادرًا على عصمة نفسه؛ بل متى زنى وهو محصن صار مهدرًا وإن كان بعد ذلك على أحسن الطريق وأقومها.

بشَرْطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بفَاضلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ في يَوْمِهِ، وَيُبَاعُ فيهَا مَا يُبَاعُ في الدَّيْنِ، . . . .

وقد ذكرهما المصنف في باب الإعفاف، بخلاف زوجة الابن على الأصح.

[شروط وجوب نفقة القريب]

ثم شرع في شرط وجوب نفقة القريب، فقال: (بشرط يسار المنفق) من والد أو ولد؛ لأنها مواساة فاعتبر فيها اليسار، وقيل: لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير، فَيُسْتَقْرَضُ عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر. (بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه) وليلته التي تليه، سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه؛ لقوله ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ»[١] رواه مسلم.

تنبيه: في معنى القوت سائر الواجبات من مسكن ومَلْبَسٍ، فلو عبّر بَدَلَه بـ«الحاجة» كان أَوْلى.

وأطلق المصنف العيال وخصّه الرافعي وغيره بالزوجة، ولو عبّر بها كان أَوْلَى، والظاهر ـ كما قال الأذرعي ـ أن خادمها وأمّ ولده في حكمها.

ولا يشترط كونه فاضلًا عن دَيْنِهِ كما صرح الأصحاب في باب الفلس وإن أوهم كلام الرافعي أول قسم الصدقات خلافه.

[ما يباع في النفقة]

(ويباع فيها) أي نفقة القريب (ما يباع في الدين) من عقار وغيره؛ لأن نفقة القريب مقدَّمة على وفاء الدين، وإذا بيع ذلك في الدين ففي المقدَّم عليه أَوْلى.

وفي كيفية بيع العقار وجهان:

أحدهما: يُباع كُلَّ يومٍ جزءٌ بقدر الحاجة.

والثاني: يستقرض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له، قال الأذرعي: «والثاني

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة / ٢٣١٣.

وَيَلْزَمُ كَسُوْبًا كَسْبُهَا فِي الأَصَحِّ.

وَلَا تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا، . . . .

هو الصحيح أو الصواب». انتهى، وقد رجح المصنف تصحيحه في نظيره من النفقة على العبد، قال البلقيني: «فليرجح هنا». ولو لم يوجد من يشتري إلّا الكل وتعذر الإقراض، قال الزركشي: «يبيع الكُلَّ كما أشار إليه الرافعي في الصداق في الكلام على التشطير».

[حكم إلزام الكسوب كسب نفقة القريب]

(ويلزم كسوبًا) إذا لم يكن له مال (كسبُهَا في الأصح) إذا وجد كسبًا[1] مباحًا يليق به؛ لخبر: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوْتُ»[2]، ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، ولهذا تحرم عليه الزكاة، وكما يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذا بعضه. والثاني: لا؛ كما لا يلزمه الكسب لقضاء دينه، وأجاب الأول: بأن النفقة قَدْرُها يسير، والدين لا ينضبط قدره.

ولا يكلف القريب أن يسأل الناس ولا أن يَقبل الهبة والوصية، فإن فعل وصار بذلك غنيًا لزمه مؤنة قريبه.

تنبيه: مَحَلُّ وجوب الاكتساب لزوجة الأب إنما هو في نفقة المعسرين، فلو قدر على اكتساب متوسط أو موسر لم يجبر على الزيادة كما هو قضية كلام الإمام والغزالي، وإن اقتضى كلام الماوردي الإجبار.

[حكم لزوم نفقة مالك كفايته أو مكتسبها]

(ولا تجب) النفقة (لمالك كفايته) ولو زَمِنًا أو صغيرًا أو مجنونًا؛ لاستغنائه عنها، (ولا لمكتسبها)؛ بأن يقدر على كسب كفايته من كسب حلال يليق به؛ لانتفاء حاجته

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم / ٢٣١٢/ بلفظ: «كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمَّن يملك قوته».

وأخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم / ١٦٩٢/ بلفظ الترجمة. وذكره النووي في «رياض الصالحين»، الكتاب الأول، باب النفقة على العيال / ٢٩٤/ وقال: حديث صحيح، رواه أبو داود وغيره.

وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إنْ كَانَ زَمِنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا، وَإِلَّا فَأَقْوَالٌ: أَحْسَنُهَا: تَجِبُ، وَالثَّالِثُ: لأَصْلٍ؛ لَا فَرْعٍ؛ قُلْتُ: الثَّالِثُ أَظْهَرُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

إلى غيره، وإن كان يكسب دون كفايته استحقَّ القَدْرَ المعجوزَ عنه خاصَّةً.

[حكم سقوط نفقة أمٍّ أو بنتٍ قدرت على النكاح]

تنبيه: لو قدرت الأمُّ أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها كما جزم به ابن الرفعة، فإن قيل: هَلَّا كان ذلك كالقدرة على الكسب؟ أجيب: بأن حبس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر أنواع الاكتساب. فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرًا إلى أن يفسخ؛ لئلّا تجمع بين نفقتين.

[حكم النفقة على الفقير غير المكتسب]

(**وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمنًا**) وألحق به البغوي العاجزَ بمرض أو عَمًى، وجزم به الرافعي في «الشرح الصغير»، (**أو**) كان (**صغيرًا أو مجنونًا**) لعجزه عن كفاية نفسه. وللوليِّ حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه، وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليِّه، ولو كان قادرًا على كسبٍ حرام كالكسب بآلة الملاهي فهو كالعدم، وكذا الكسب الذي لا يليق به. (**وإلا**) بأن قدر على الكسب ولم يكتسب ولم يكن كما ذكر[1] (**فأقوال: أحسنها: تجب**) مطلقًا للأصل والفرع؛ لأنه يقبح للإنسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله. والثاني: المنع مطلقًا؛ لاستغنائه بكسبه عن غيره. (**والثالث:**) تجب (**لأصل لا فرع**) ذكر أو أنثى؛ لتأكُّد[2] حرمة الأصل. (**قلت: الثالث أظهر**) لما ذكر، (**والله أعلم**)، وهذا هو الأصح في أصل «الروضة»، واقتضاه إيراد «الشرحين» وإن نازع في ذلك الأذرعي؛ لأن الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف، وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السِّنِّ، وكما[3] يجب الإعفاف ويمتنع القصاص.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ذكره».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لتأكيد».

(٣) في المخطوط: «ولا».

وَهِيَ الْكِفَايَةُ، ....

[المقدار المعتبر في نفقة القريب]

(وهي) أي نفقة القريب (الكفاية)؛ لقوله ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوْفِ»(١)، ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة. ويعتبر حاله(٢) في سِنِّهِ وزهادته ورغبته، ويجب إشباعه(٣) كما صرّح به ابن يونس، وقول الغزالي: «لا يجب إشباعه» محمولٌ على المبالغة في الشبع. ويجب له الأدم كما يجب له القوت، ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية.

[حكم إبدال النفقة إذا سُلِّمت للقريب فأتلفها]

تنبيه: لو سُلمت النفقة إلى القريب فتلفت في يده وجب إبدالها، وكذا لو أتلفها بنفسه. فإن قيل: في إبدالها إجحاف بالدافع خصوصًا مع تكرار الإتلاف، أجيب: بأن الدافع مُقَصِّرٌ؛ إذ يمكنه أن يطعمه من غير تسليم؛ لكن ما أتلفه عليه فيه الضمان إذا أيسر كما قالاه، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ أن محلّ الضمان في الرشيد دون غيره لتقصير الدافع؛ بل(٤) سبيله أن يطعمه أو يوكل من يطعمه ولا يسلم إليه شيئًا.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف / ٥٠٤٩/ . ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند / ٤٤٧٧/ .

(٢) أي القريب الذي هو الأصل والفرع، وكذا الضمائر بعده. وعبارة «سم»: فيعتبر حالهم في السِّنِّ والرغبة والزهادة، فيجب للطفل أجرة إرضاع حولين، ولغيره ما يليق به، ولو قدروا على بعض كفايتهم وجب تتميمها، أو ضيفوا بما يشبعهم سقطت نفقتهم لحصول كفايتهم بذلك، ولو أتلفوها أو تلفت في أيديهم بعد قبضها وجب إبدالها وضمنوا بالإتلاف؛ أي في ذمتهم، فيدفعوه إذا قدروا عليه؛ أي بعد اليسار، قال الأذرعي: ويجب أن يفرق بين الرشيد وغيره، فيضمن الرشيد دون غيره لتقصير المنفق بالدفع إليه، فهو المضيع، وسبيله أن يطعمه أو يُوَكِّلَ بإطعامه ولا يسلّمه شيئًا، ولو قال لهم: «كلوا معي» كفى ولا يجب عليه تسليمها إليهم؛ قاله الإمام. انتهى «سم».

(٣) أي شبعًا يقدر معه على التردد والتصرف لا ما زاد على ذلك، ولا تجب المبالغة في إشباعه؛ كما لا يكفي سدّ الرمق كما مَرَّ.

(٤) في المخطوط: «في سبيله إذ حقه أن يطعمه . . .».

وَتَسْقُطُ بفَوَاتِهَا، وَلَا تَصيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ إلَّا بفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ.

[ما تصير به نفقة القريب دينًا في الذمّة]

والنفقة وما ذكر معها إمتاع، ولذلك قال المصنف: (وتسقط بفواتها) بمضي الزمان وإن تعدَّى المُنْفِقُ بالمنع؛ لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة، (و) حينئذٍ (لا تصير دينًا) في ذمته (إلا بفرض) ـ بالفاء بخطه ـ (قاضٍ، أو إذنه في اقتراض) ـ بالقاف ـ (لغيبة أو منع) فإنها تصير دينًا في ذمته؛ لتأكد ذلك بفرض القاضي أو إذنه فيه.

تنبيه: تبع المصنف في هذا الاستثناء كالمحرَّر و«الشرحين» الغزاليَّ في «الوسيط» و«الوجيز»، ولا ذكر له في شيء من كتب الطريقين، قال الأذرعي: «وهذه المسألة مما تعم بها البلوى، وحكَّام العصر يحكمون بذلك ظانّين أنه المذهب، فيجب التنبه لها وتحريرها» وبسط الكلام في ذلك ثم قال: «والحقُّ أن فرض القاضي بمجرده لا يؤثر عندنا بلا خلاف، ومحاولة إثبات خلاف مذهبي فيه تَكَلُّفٌ محضٌ». انتهى، فالمعتمد كما عليه الجمهور أنها لا تصير دينًا إلا بافتراض قاضٍ[1] بنفسه أو مأذونه، ويمكن حمل كلام الغزالي والشيخين ـ كما قاله بعض المتأخرين ـ على ما إذا فرض القاضي النفقة ـ أي قَدَّرَهَا ـ وأذن لإنسانٍ أن ينفق على الطفل[2] مثلًا ما قدره[3] في غيبة القريب

---

(١) قال في «شرح المنهج»: وعدلت عن تعبير الأصل بـ«فرض القاضي» ـ بالفاء ـ إلى تعبيري بـ«اقتراضه» بالقاف؛ لأن الجمهور على أنها لا تصير دينًا بفرضه؛ خلافًا للغزالي في بعض كتبه. انتهى، قال الزيادي نقلًا عن ابن العماد: ما ذكره الغزالي والرافعي صحيحٌ، وصورته: أن يقدرها الحاكم ويأذن لشخص في الإنفاق على الطفل، فإذا أنفقه صار دينًا في ذمة الغائب أو الممتنع، وهي غير مسألة الافتراض. وأما إذا قال الحاكم: «قدّرت لفلان على فلان كذا» ولم يقبض شيئًا لم تصر دينًا بذلك، وهو غير مراد لهما؛ أي فلا تصير دينًا بمجرد فرض القاضي، أما إذا فرض وأذن لشخص في الاقتراض للطفل بالإنفاق عليه، أو اقترض القاضي مالًا ثم أنفق عليه منه كل يوم كذا بنفسه أو نائبه، أو أمر القاضي شخصًا بأن يقترض مالًا فاقترض، ثم أذن له الحاكم بأن ينفق عليه كل يوم كذا ففي هذه الصور الثلاث تصير دينًا، فتأمل.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٨٠).

(٢) في المخطوط: «الأهل».

(٣) في المخطوط: «قرره».

. . . .

أو منعه، ويرجع على قريبه، فإذا[١] أنفق صار في ذمة القريب، قال: «وهي غيرُ[٢] مسألة الاستقراض».

وقول المصنف: «أو إذنه في اقتراض» يقتضي أنه بمجرد ذلك يصير دينًا في الذمة، قال السبكي: «والظاهر أنه لو تأخر الاستقراض بعد إذن القاضي ومضيّ زمن لم يستقرض[٣] فيه ـ أي لم يجب ـ فيجب حملُه على أن المراد أذن في الاستقراض فاستقرض». انتهى، وهذا الحمل هو المراد، وإلا فيخالف ما عليه الجمهور، ويكون الاستثناء حينئذٍ من اللفظ لا من المعنى؛ لأن الواجب على القريب إنما هو وفاء الدين، ولا يسمى هذا الوفاء نفقة.

وظاهر كلام المصنف الحصر فيما ذكره، وليس مرادًا فإن الأب لو نفى الولد[٤] ثم استلحقه فإن الأُمَّ ترجع عليه بالنفقة[٥] كما مَرَّ، ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الأم[٦] عنه وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته، أما إذا لم تشهد فلا رجوع لها. ونفقة الحامل لا تسقط بمضيّ الزمان وإن جعلنا النفقة له[٧]؛ لأن الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها التحقت بنفقتها.

[حكم أخذ القريب نفقته من مال قريبه عند امتناعه]

وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه[٨] إن وجد جنسها، وكذا إن لم يجده

---

(١) في المخطوط: «لأنه إذا».

(٢) في المخطوط: «عين».

(٣) في المخطوط: «يستقر».

(٤) أي فانفقت عليه أمه.

(٥) لأنه مقصِّر بنفيه الذي تبين بطلانه برجوعه عنه، فعوقب بإيجاد ما فوته به، فلذا خرجت هذه عن نظائرها؛ «شرح م ر»، فهو صريحٌ في أنها ترجع وإن لم تشهد ولم يأذن القاضي. انتهى.

(٦) وليست غنيّةً؛ «ق ل»، وفيه أن الأم وإن كانت غنية لا يجب عليها النفقة إذا كان الأب غنيًا؛ قال في «المنهج»: ومن له أبوان فعلى الأب نفقته. انتهى، فتقييد «ق ل» بقوله: «وليست غنية» غير ظاهر. وقوله: «وإن جعلنا النفقة للحمل» مثله «م ر».

(٧) أي للحمل.

(٨) أو غيبته.

وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ، . . . .

في الأصح، وله الاستقراض إن لم يجد له مالًا وعجز عن القاضي، ويرجع إن أشهد[١] كَجَدِّ الطفل[٢] المحتاجِ[٣] وأبوه غائبٌ مثلًا.

[حكم أخذ الأب والجَدِّ نفقتهما من مال فرعهما وإيجاره لها]

وللأب والجَدِّ أخذ النفقة من مال فرعهما الصغيرِ أو المجنونِ بحكم الولاية، ولهما[٤] إيجاره لها لما يطيقه من الأعمال، ولا تأخذها الأم من ماله[٥] إذا وجبت نفقتها عليه، ولا الابن من مال أبيه المجنون إذا وجبت نفقته عليه إلا بالحاكم لعدم ولايتهما، فيولِّي[٦] القاضي الابنَ الزَّمِنَ إجارة أبيه المجنون إذا صلح لصنعة[٧] لنفقته.

[حكم إرضاع الأمِّ ولدها اللِّبَأ]

(وعليها) أي الأُمِّ (إرضاع ولدها اللِّبَأَ)[٨] وهو ـ بهمز وقصر ـ اللبن النازل أول ثُمَّ

---

(١) أي وقصد الرجوع؛ «شرح م ر».

(٢) أي فإنه يقترض على الأب بإذن الحاكم إن تيسَّر، وإلا فبإشهاد للإنفاق على الطفل؛ لأن نفقته على الأب.

(٣) صفة للطفل؛ أي فإنّ نفقته على الأب، فإذا غاب اقترض الجدّ على الأب بإذن الحاكم إن تيسَّر، وإلا فبالاشهاد.

(٤) أي الأب والجد. وقوله: «إيجاره لها»؛ أي للنفقة عليهما.

(٥) أي الفرع الصغير أو المجنون. وقوله: «ولا الابن»؛ أي لعدم ولايتهما، وعبارة «خضر»: وليس للأم أخذها ـ أي نفقتها ـ من ماله حيث وجبت لها إلا بالحاكم؛ كفرع وجبت نفقته على أصله المجنون لعدم ولايته.

(٦) في نسختي المقابلة: «فيؤدي»، وما أثبتُّه هو لفظ العلّامة زكريًا في كتابه «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٤٤٥).

(٧) ليست في نسختي المقابلة، غير أني أثبتُّها من لفظ العلامة زكريا في كتابه «أسنى المطالب في شرح روض الطالب»، (٣/ ٤٤٥).

(٨) لَمَّا أوجب الشارع على الأب دفع أجرة الرضاع للأم فربما يتوهم أنه لا يجب الإرضاع أصلًا بيّنه بقوله: «ويجب على الأم . . . إلى آخره» ويرجع في مدته إلى أهل الخبرة، وقيل: يقدر بثلاثة أيام، ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة؛ كما يجب إطعام المضطر بالبدل، ومقتضى القياس أنها لو تركته بلا إرضاع ومات لا ضمان عليها، وبه صرَّح بعضهم؛ أي لأنه لم يحصل منها=

بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ، وَإِنْ وُجِدَتَا لَمْ تُجْبَرِ الْأُمُّ، . . . .

الولادة؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالبًا، وغيرُها لا يغني كما قاله في «الكافي»، والمراد ـ كما قال الرافعي ـ أنه لا يعيش بدونه غالبًا، أو أنه لا يَقْوَى ولا تشتدّ بُنْيَتُهُ[١] إلا به، قال: «وإلا فنشاهد من يعيش بلا لِبَأ». ولها أن تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة، ولا يلزمها التبرع بإرضاعه؛ كما لا يلزم بدل الطعام للمضطر إلا بالبدل.

تنبيه: لم يتعرضوا لمدة الرضاع به، وقال الرافعي: «مدته يسيرة»، وقال في «البيان»: «وعليها أن تسقي اللِّبَأَ حتى يَرْوَى، وظاهره الاكتفاء بمرة واحدة»، وينبغي ـ كما قال الأذرعي ـ الرجوعُ إلى أهل الخبرة فإن قالوا: «تكفيه مرة بلا ضرر يلحقه» كَفَتْ وإلا عمل بقولهم.

[حكم إرضاع الأمِّ ولدَها وطلبها الأجرة عليه]

(ثم بعده) أي بعد إرضاع اللِّبَأ (إن لم يوجد إلا هي) أي الأم (أو أجنبية وجب) على الموجود منهما[٢] (إرضاعه) إبقاءً للولد، ولهما طلب الأجرة من ماله إن كان، وإلا فَمِمَّنْ تلزمه نفقته. (وإن وجدتا) أي الأم والأجنبية (لم تجبر الأم)[٣] وإن كانت في

= فعل يحال عليه الهلاك؛ قياسًا على ما لو أمسك الطعام عن المضطر، واعتمده الزيادي وانحطّ عليه كلام «ع ش»، وعبارته على «م ر» باختصار: وعليها إرضاع ولده اللبأ، فلو تركت إرضاعه إياه فمات فلا ضمان عليها كما ذكره ابن أبي شريف، واعتمده شيخنا الزيادي؛ لأنه لا فعل منها يحال عليه الهلاك، ويفرق بينه وبين ما لو ذبح الشاة فمات ولدها بسببه حيث يضمنه مع أنه لم يحدث به الفعل المذكور: بأنه لا يوجد بعد ذبح الشاة ما يربى به الولد أصلًا فهو إتلاف محقق أو كالمحقق؛ بخلاف عدم سقي اللبأ فإن عدمه ليس مُحَقَّقًا لموت الولد ولا كالمحقق؛ إذ قد شوهد كثير من نساء يَمُتْنَ عقب ولادتهن ويرضع الولد غير أمه ويعيش. انتهى. وهل ترثه أو لا؟ فيه نظر، فليراجع. انتهى «عناني»، الظاهر الأول.
انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب، (٤/ ٨١).

(١) أي بدنه.

(٢) وإن امتنع الموجود لا ضمان هنا باتفاق، ويفارق ما لو شمت رائحةً فأجهضت حيث يضمن جنينها: بأن سبب الموت هنا تركٌ وهناك فعلٌ لما به الرائحة. انتهى. ولعل الفرق بين لبنها الذي بعد اللبأ وبين اللبأ: أنه لا يقوم مقامه غيره؛ بخلاف الرضاع بعده، فإنه يقوم غير لبنها مقامه في الجملة.

(٣) ظاهره وإن امتنعت الأجنبية؛ قاله «ح ل»، وقال «م د»: «أي حيث لم تمتنع الأجنبية»، قال «ح ل»: =

فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ فَلَهُ مَنْعُهَا فِي الأَصَحِّ؛ قُلْتُ: الأَصَحُّ لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا، وَصَحَّحَهُ الأَكْثَرُونَ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

نكاح أبيه[١] على إرضاعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، وإذا امتنعت حصل التعاسر.

(فإن رغبت) في إرضاعه (وهي منكوحة أبيه)[٢] أي الرضيع (فله منعها) ـ مع الكراهة ـ من إرضاعه (في الأصح)؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع، وهذا أقوى الوجهين في «الشرحين». (قلت: الأصح ليس له منعها)[٣] مع وجود غيرها، (وصحَّحه الأكثرون، والله أعلم)؛ لأن فيه إضرارًا بالولد؛ لأنها عليه أشفق[٤]،

= وإذا أخذت الأم الأجرة سقطت نفقتها وإن نقص الاستمتاع بها، وهل مثل الرضاع غيره في ذلك فكل ما نقص الاستمتاع أسقط نفقتها، أو يفرق بين الإرضاع وغيره من بقية الأشغال؟

(١) غاية في عدم إجبار الأم.

(٢) وكذا لو كانت مفارقة منه كما في «شرح المنوفي الكبير»، فإن كانت منكوحة غير أبيه فله ـ أي لغير أبيه ـ منعها؛ أي ما لم تكن مستأجرة لإرضاعه قبل نكاحه؛ كما قاله «ق ل» وغيره.

(٣) أي إذا استويا في عدم الأجرة أو في طلبها، فإن تبرعت الأجنبية دون الأم أو كان ما طلبته الأجنبية دون ما طلبته الأم فللأب منع الأم؛ «ق ل». وعبارة «المنهج»: فإن رغبت في إرضاعه ولو بأجرة مثله، أو كانت منكوحة أبيه فليس لأبيه منعها. وخرج بـ«أبيه» غيره؛ كأن كانت منكوحة غير أبيه فله منعها، لا إن طلبت لإرضاعه فوق أجرة مثل أو تبرعت بإرضاعه أجنبية أو رضيت بأقل من أجرة مثل دونها ـ أي دون الأم ـ فله منعها من ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. انتهى. وقوله: «بأبيه» أي المذكور في قوله: «فليس لأبيه منعها»، والمراد بالغير الزوجُ الآخر والسيد، فقوله: «كأن كانت... إلخ»؛ أي وكأن كانت مملوكة غير أبيه. وقوله: «فله»؛ أي لغير الأب منعها؛ أي ما لم تكن مستأجرة لإرضاعه قبل نكاحه. وقوله: «أو تبرعت بإرضاعه أجنبية» فإن تبرع به غيرها فللأب انتزاعه من أمه ودفعه للمتبرعة، ومثلها الراضية بدون أجرة المثل إذا لم ترض الأم إلا بها. ولو اختلفا في وجود المتبرعة أو الراضية بدون أجرة المثل فهو المصدق بيمينه؛ لأنها تدعي عليه أجرة، والأصل عدمها، وقوله: «فله منعها من ذلك»؛ أي حيث كان لبن الأجنبية يمري عليه وإلا أجيبت الأم بلا خلاف، والمجاب السيد في الأمة مطلقًا. انتهى.

(٤) فإن قيل: ما الحكمة في أن الأم أشفق على الولد من الأب وهو خلق من مائهما؟ فالجواب: أن ماء الأم من قدامها من بين ترائبها قريبًا من القلب الذي هو موضع الشفقة ومحل المحبة، والأب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد عن القلب الذي هو موضع الشفقة والرحمة. فإن قيل: =

فَإِنِ اتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ أُجِيبَتْ، . . . .

ولبنها له أصلح. ولا تزاد نفقتها للإرضاع[1] وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء؛ لأن قَدْرَ النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها.

تنبيه: أفهم قوله: «منكوحة» أنها لو كانت بائنًا أن له المنع جزمًا، وليس مرادًا؛ بل إن تبرعت لم يُنزع الولد منها وإن طلبت أجرة، فهي كالتي في نكاحه إذا توافقا وطلبت الأجرة. وقوله: «أبيه» أنها إذا كانت منكوحة غير أبيه أن له منعها، وهو كذلك؛ إلّا أن تكون مستأجرة للإرضاع قبل نكاحه فليس له منعها كما قاله ابن الرفعة، ولا نفقة لها.

وهذا كُلُّهُ ـ كما قال الأذرعي ـ في الزوجة والولد الحُرَّيْنِ، أما لو كان رقيقًا والأم حرَّة فله منعها كما لو كان الولد من غيره. ولو كانت رقيقة والولدُ حُرٌّ أو رقيقٌ قال: «فقد يقال: من وافقه السيد منهما فهو المجاب، ويحتمل غيره». انتهى، والأول أوجه.

(فإن اتفقا) على أن الأم ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له (أجيبت)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وكانت أحقَّ به لما مَرَّ، فاستئجار الزوج لها لذلك جائز، وقال العراقيون: لا يجوز؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في تلك الحالة، فلا يجوز أن يعقد عليها عقدًا آخر يمنع استيفاء الحق، وأجاب الأول: بأن الاستئجار منه رِضًى بترك الاستمتاع. وإذا أرضعت بالأجرة: فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه فلها مع الأجرة النفقة، وإلا فلا.

تنبيه: ذكر المصنف حكم المنكوحة وسكت عن المُفَارَقَةِ، وصرح في «المحرَّر» بالتسوية فقال: «فإن توافقا[2] عليه أو لم تكن في نكاحه وطلبت الأجرة. . . إلى

= ما الحكمة في أن الولد ينسب إلى الأب دون الأم؟ قيل: لأن ماء الأم يخلق منه الحسن في الولد والسمن والهزال والشعر واللحم، وهذه الأشياء لا تدوم في الولد؛ بل تزول أو تتغير وتذهب، وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل، وهذه الأشياء لم تفارقه إلى أن يفنى.

(١) أي لا تزاد نفقتها التي تستحقُّها بسبب الزوجية لأجل الإرضاع؛ لأنها إنما تستحق في مقابلته أجرة لا مؤنة.

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «وافقا».

أَوْ فَوْقَهَا فَلَا، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي الأَظْهَرِ.

وَمَنِ اسْتَوَى فَرْعَاهُ أَنْفَقَا، . . . .

اخره»، فحذف المصنف له لا وجه له كما قاله ابن شهبة.

(أو) طلبت الأم (**فوقها**) أي أجرة المثل (**فلا**) تلزمه الإجابة لتضرره، وله استرضاع أجنبية. (**وكذا إن تبرعت أجنبية**) بإرضاعه (**أو رضيت بأقلَّ**) من أجرة المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة الأم إلى أجرة المثل (**في الأظهر**)؛ لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرِّعة[1] أو الزيادة على ما رضيت به إضرارًا، وقد قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. والثاني: تُجاب الأم لوفور شفقتها.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا استمرأ الولدُ لبنَ الأجنبية، وإلَّا أُجيبت الأم إلى إرضاعه بأجرة المثل قطعًا كما قال بعض المتأخرين؛ لما في العدول عنها من الإضرار بالرضيع.

وعلى الأظهر لو ادَّعى الأب وجودَ متبرعة أو راضية بأقلَّ من أجرة المثل وأنكرت الأم صُدّق في ذلك بيمينه؛ لأنها تدَّعي عليه أجرة والأصل عدمها، ولأنه يشقُّ عليه إقامة البينة. وتجب الأجرة في مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته.

[مطلبٌ في اجتماع الأقارب من جانب المُنْفِقِ ومن جانب المحتاج]

ثم شرع في اجتماع الأقارب من جانب المُنْفِقِ ومن جانب المُحتاجِ.

[أوَّلًا: اجتماع الأقارب من جانب المُنْفِقِ]

[المنفِقُ على الأصل عند استواء الفرعين أو اختلافهما في القرب]

وقد بدأ بالقسم الأول فقال: (**ومن استوى فرعاه**) في قرب وإرث أو عدمهما وإن اختلفا في الذكورة وعدمها؛ كابنين أو بنتين أو ابنٍ وبنتٍ (**أنفقا**) عليه وإن تفاوتا في قدر اليسار، أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب؛ لأن عِلَّةَ إيجاب النفقة تشملهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم إن أمكن،

---

(١) في المخطوط: «المتبوعة».

وَإِلَّا فَالأَصَحُّ أَقْرَبُهُمَا، فَإِنِ اسْتَوَيَا فَبِالإِرْثِ فِي الأَصَحِّ، وَالثَّانِي: بِالإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ. وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسَبِهِ؟ وَجْهَانِ.

وإلا أمر الحاكم الحاضر بالإنفاق بقصد الرجوع على الغائب أو مَالِهِ إذا وجده، هذا إذا كان المأمور أهلًا لذلك مؤتمنًا كما قاله الأذرعي، وإلا اقترض منه الحاكم وأمر عدلًا بالصرف إلى المحتاج يومًا فيومًا. (**وإلا**) بأن اختلفا في القرب (**فالأصح أقربهما**) تجب النفقة عليه وارثًا كان أو غيره، ذكرًا كان أو أنثى؛ لأن القرب أَوْلَى بالاعتبار.

(**فإن استوى**) قربهما (**فبالإرث**) تعتبر النفقة (**في الأصح**)؛ لقوّته؛ كابنِ ابنٍ[١] وابنِ بنتٍ، فيجب على الأول دون الثاني لذلك. والثاني: لا أثرَ للإرث؛ لعدم توقف وجوب النفقة عليه. (**والثاني**) وهو مقابل قوله: «فالأصح أقربهما» أن تعتبرَ أوَّلًا (**بالإرث ثم القُرب**) بعده، فيقدم الوارث البعيد على غير الوارث[٢] القريب، فإن استويا في الإرث قُدّم أقربهما[٣].

تنبيه: الخلاف في أصل المسألة طريقان، والطريقة الأولى هي المشهورة، ولما كانت طُرُقُ الأصحاب قد تسمَّى وجوهًا صحّ تعبير المصنف عنها بـ«الأصحّ».

(**والوارثان**) على كُلٍّ من الطريقين كما في «المحرّر» إذا استويا في أصل الإرث دون قدره[٤] ـ كابن وبنت ـ هل (**يستويان**) في قدر الإنفاق (**أم يوزع**) الإنفاق بينهما (**بحسبه**) أي الإرث؟ (**وجهان**)، وجه التوزيع: إشعار زيادة الإرث بزيادة قوّة القرب، ووجه الاستواء: اشتراكهما في الإرث، ورجّح هذا الزركشي وابن المقري، والأوّل أوجه كما جزم به في «الأنوار»، وهو قياس ما رجَّحه المصنِّفُ فيمن له أبوان وقلنا: «نفقته عليهما» كما سيأتي قريبًا. وهذا هو الموضع الثاني في «المنهاج» بلا ترجيح كما مَرَّ التنبيه عليه في صلاة الجماعة، ولا ثالث لهما إلا ما كان مُفَرَّعًا على ضعيف.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «كابن».
(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «أقربُها».
(٤) في نسخة البابي الحلبي: «غيره».

وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الأَبِ، وَقِيْلَ: عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ، أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ فَالأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَبِالْقُرْبِ، وَقِيْلَ: الإِرْثِ، وَقيلَ: بِوِلَايَةِ الْمَالِ.

[لزوم نفقة الولد الأبَ دون الأمِّ]

(ومن له أبوان) ـ هو من تثنية التغليب ـ أي أب وأم (فعلى الأب) نفقته صغيرًا كان أو كبيرًا، أما الأُولى فلقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وأما الثاني فاستصحابًا لِمَا كان في الصغر، ولعموم حديث هند[١]. (وقيل:) النفقة (عليهما لبالغ)؛ لاستوائهما في القرب، وإنما قُدِّمَ الأبُ في الصغر لولايته عليه وقد زالت. وهل يُسَوَّى بينهما أو يجعل بينهما أثلاثًا بحسب الإرث؟ وجهان: رجّح المصنف منهما الثاني.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف فيما إذا كان الولد البالغ غير معتوهٍ، وإلا فكالصغير.

وأبو الأب مع الأُمِّ كالأب على الأصح.

[من تلزمه نفقة الفرع من الأجداد والجدَّات عند اجتماعهم]

(أو) كان للفرع (أجدادٌ وجَدَّاتٌ إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب) منهم فالأقرب تلزمه النفقة؛ لِمَا مَرَّ من أن القرب أَوْلى بالاعتبار. (وإلا) بأن لم يُدْلِ بعضهم ببعض (فبالقرب) يعتبر لزوم النفقة، (وقيل: الإرث) على الخلاف المتقدّم في طرف الفروع، (وقيل: بولاية المال)؛ لأنها تشعر بتفويض التربية إليه.

تنبيه: المراد بولاية المال كما في «الروضة» وأصلها الجهة التي تفيدها، لا نفس الولاية التي قد يمنع منها مانع مع وجود الجهة، وعلى هذا ففي كلام المصنف مضافٌ محذوفٌ.

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف /٥٠٤٩/ عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: «أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو ما يعلم. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».
وأخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند /٤٤٧٧/ .

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ فَفِي الأَصَحِّ عَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ. أَوْ مُحْتَاجُوْنَ يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الأَقْرَبَ، وَقِيلَ: الْوَارِثَ، وَقِيلَ: الْوَلِيَّ.

[من تلزمه نفقة المحتاج عند اجتماع أصلٍ وفرعٍ]

(ومن له أصل وفرع ففي الأصح) تجب النفقة (على الفرع وإن بَعُدَ)؛ كأب وابن ابنٍ؛ لأن عصوبته أقوى، وهو أَوْلَى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته. والثاني: أنها على الأصل استصحابًا لما كان في الصغر، والثالث: أنها عليهما لاشتراكهما في البعضية.

[ثانيًا: اجتماع الأقارب من جانب المحتاج]

ثم شرع في القسم الثاني من اجتماع الأقارب، فقال: (أو) له (محتاجون) من النوعين أو أحدهما مع زوجة أو زوجات، فإن قدر على كفاية كُلِّهِمْ فواضح، أو بعضهم فإنه (يُقَدِّمُ) منهم (زوجته) بعد نفسه؛ لأن نفقتَها آكدُ؛ لأنها لا تسقط بمضي الزمان كما مَرَّ. (ثم) بعد نفقتها يُقَدِّمُ (الأقرب) فالأقرب، فيقدّم بعد زوجته ولده الصغير لشدة عجزه، ومثله البالغ المجنون، ثم الأم لذلك ولتأكد حَقِّهَا بالحمل والوضع والرضاع والتربية، ثم الأب، ثم الولد الكبير، ثم الجَد وإن علا، ولو كان الولد صغيرًا والأب مجنونًا أو زَمِنًا فهما سواء كما بحثه البلقينيُّ، وتقدم ما له تعلق بذلك في زكاة الفطر. (وقيل:) يقدم (الوارث) على الخلاف المتقدّم في الأصول. وعلى الأول لو كان الأبعدُ زَمِنًا قُدّم على الأقرب لِشِدَّةِ احتياجه.

ولو استوى اثنان في درجة ـ كابنين أو بنتين أو ابن وبنت ـ صرف إليهما بالسوية. وتُقَدَّمُ بنتُ ابن على ابن بنت لضعفها وعصوبة أبيها. وإن كان أحدهما في هذه الصور الأربع رضيعًا أو مريضًا ونحوه قُدّم لشدة احتياجه.

وإن كان أحدُ الجَدَّيْنِ المجتمعين في درجة عصبةً ـ كأبي الأب مع أبي الأُمِّ ـ قُدم منهما العصبة، فإن بَعُدَ العصبة منهما استويا لتعادل القرب والعصوبة، ولو اختلفت الدرجة واستويا في العصوبة أو عدمها فالأقرب مُقدَّمٌ. (وقيل: الوليّ).

. . . .

تنبيه: لو كثر أهل درجةٍ بحيث لا يسدُّ قسط كُلٍّ منهم إن وزع الموجود عليهم مسدًّا[١] أُقْرِعَ بينهم.

[فروعٌ في ذكر بعض مسائل نفقة القريب]

فروع: لو اجتمع جدَّتَان في درجة وزادت إحداهما على الأخرى بولادة أخرى قدمت، فإن قربت الأخرى دونها قدمت لقربها.

ولو عجز الأب عن نفقة أحد ولديه وله أبٌ موسر لزمت أباه نفقته، فإن رضي كُلٌّ منهما بأخذ ولد لينفق عليه أو اتَّفقا على الإنفاق بالشركة فذاك ظاهر، وإن تنازعا أجيب طالب الاشتراك، وقال البلقيني: «يقرع بينهما».

ولو عجز الولد عن نفقة أحد والديه وله ابن موسر فعلى الابن نفقة أبي أبيه؛ ختصاص الأمّ بالابن؛ لما مرّ من أن الأصح تقديم الأمّ على الأب. ولو أعسر الأقرب بالنفقة لزمت الأبعد، ولا رجوع له عليه بما أنفق إذا أيسر به.

❊ ❊ ❊

---

(١) في المخطوط: «مبتدًا».

٤ـ فصلٌ [في حقيقة الحضانة وصفات الحاضن والمحضون]

الْحَضَانَةُ: حِفْظُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ. . . . .

(فصلٌ) في حقيقة الحضانة[1] وصفات الحاضن والمحضون

[تعريف الحضانة لغةً وشرعًا]

(الحَضانة) ـ بفتح الحاء ـ لغةً: مأخوذة من «الحِضْنِ» ـ بكسرها ـ وهو الجنب[2]، فإن الحاضنة تردّ إليه[3] المحضون. وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة؛ قاله الماوردي، وقال غيره: «تسمَّى حضانة أيضًا». وشرعًا: **(حفظ من لا يستقل)** بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون، **(وتربيته)** أي تنمية المحضون بما يصلحه[4] بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك، وقد مَرَّ في باب الإجارة من الكتابة تفسير الحضانة بما هو أعمُّ من ذلك.

[مؤنة الحضانة]

ومؤنة الحضانة في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقتُهُ؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، ولهذا ذكرت عقب النفقات.

---

(١) وتُسَمَّى كفالةً، وتنتهي بالبلوغ أو الإفاقة «ق ل»، وقال في «شرح الروض»: وتنتهي في الصغير بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة. قال الماوردي: ومؤنتها على من تلزمه النفقة ومن ثم ذكرت هنا؛ لأن الحضانة قد توجد مع الإرضاع والنفقة وبدونهما وبدون أحدهما، فلذلك أخّرت عنهما، ويأتي هنا في إنفاق الحاضنة مع الإشهاد وقصد الرجوع ما مَرَّ آنفًا، ويكفي قول الحاكم لها: «أرضعيه واحضنيه ولك على الأب الرجوع» وإن لم يستأجرها، فإن احتاج المحضون خدمة فعلى والده إخدامه بلائقٍ به عرفًا، ولا يلزمه خدمته. انتهى.

(٢) وهو من الإبط إلى الكشح، والكشح من آخر الضلع إلى الخاصرة.

(٣) أي إلى الحضن.

(٤) فالمراد بالتربية الإصلاحُ لا معناها المتعارف.

وَالإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا، وَأَوْلَاهُنَّ: أُمٌّ . . . .

[الإناث أليق بالحضانة]

(و) الحضانة نوع ولاية وسلطنة؛ لكن (الإناث أليق بها)[(١)]؛ لأنهنَّ أشفق وأَهْدَى إلى التربية، وأَصبر على القيام بها، وأشدّ ملازمة للأطفال.

[أقسام مستحِقِّ الحضانة]

واعلم أن مُسْتَحقِّي الحضانة ثلاثة أقسام؛ لأنهم إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان.

[القسم الأول: الإناث]

وقد بدأ **بالقسم الأول**، فقال: (وأولاهن)[(٢)] أي الإناث عند اجتماعهنّ وتنازعهنّ في طلبها، (أُمٌّ)؛ لوفور شفقتها، وفي الخبر: أَنَّ امرأَةً قَالَتْ: يَا رَسُوْلَ الله إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بِطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَزَعَمَ أَنَّهُ يَنْزِعُهُ مِنِّي. فَقَالَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[(٣)] رواه البيهقي والحاكم وصحَّح إسناده.

تنبيه: مَحَلُّ تقديم الأُمِّ ما لم يكن للمحضون زوج ذكرًا كان أو أنثى، وإلَّا فيقدّم إن كان له بها أو لها به استمتاع. والمراد باستمتاعه بها جِمَاعُهُ، فلا بُدَّ أن تطيقه وإلّا فلا تُسَلَّمُ إليه كما مَرَّ في الصداق، وصرح به ابن الصلاح هنا في «فتاويه»، وحينئذٍ فتستثنى

---

(١) أي في الجملة، فلا ينافي ما يأتي من تقديم الأب على غير الأم وأمَّهاتها؛ «ع ش». وقال «م د»: هذا توطئة لما بعده، وإلا فهذا لا يدل على أنها تجب لهنَّ، فكان ينبغي أن يقال: «تثبت الحضانة للنساء والرجال، ويقدم النساء على الرجال، ويقدم من النساء أم. . . إلى آخره»، والمراد الإناث والذكور من النسب؛ إذ لا حقَّ فيها لِمَحْرَم رضاعٍ ولا مصاهرة؛ كما في «ق ل» على «الجلال».

(٢) أي أحقهنَّ؛ بمعنى المستحق منهن أمٌّ، فلا يقدم غيرها عليها إلا بإعراضها وتركها للحضانة، فيسلم لغيرها ما دامت ممتنعة. انتهى «ع ش» على «م ر».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب الأم تتزوج فيسقط حقُّها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته / ١٥٧٦٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٣٠/ وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ، وَالْجَدِيدُ: تُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ، وَالْقَدِيمُ: الأَخَوَاتُ وَالْخَالاَتُ عَلَيْهِنَّ. وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَى خَالَةٍ، ....

هذه الصورة أيضًا. وله نزعه من أبيه وأمه الحُرَّيْنِ بعد التمييز وتسليمه إلى غيرهما؛ بناءً على جواز التفريق حينئذ، ومَنْ بَعْضُه حُرٌّ يشترك سيده وقريبه المستحِقُّ لحضانته في حضانته بحسب ما فيه من الرِّقِّ والحرية، فإن اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة[1]، أو رضي أحدهما بالآخر فذاك، وإن تمانعا استأجر الحاكم من تحضنه وألزمهما الأجرة.

(ثم) بعد الأُمِّ (أُمَّهات) لها (يدلين بإناث) وارثات؛ لمشاركتهن الأمّ في الإرث والولادة. (يقدم) منهن (أقربهن) فأقربهن؛ لوفور الشفقة. (والجديد: تقدم بعدهن) أي أمهات الأمّ (أمّ أب)؛ لمشاركتها أمّ الأمّ في المعنى السابق. وإنما قدّمت أمهات الأمّ وإن علون؛ لأن الولادة فيهن محققة، وفي أمهات الأب مظنونة، ولأنهن أقوى ميراثًا من أمهاته فإنهن لا يسقطن بالأب بخلاف أمهاته. (ثم أمهاتها المُدْلِيَاتُ بإناث) وارثات لما مَرَّ، (ثم أم أبي أبٍ كذلك) ثم أمهاتها المدليات بإناثٍ وارثاتٍ، (ثم أم أبي جدّ كذلك)، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات وهكذا؛ لأن لهنّ ولادة ووراثة كالأمّ وأمهاتها. وتُقَدَّمُ في كُلٍّ من الأمهات المذكورة القربى فالقربى.

(والقديم:) يقدم (الأخوات والخالات عليهن) أي المذكورات من أمهات الأب والجدّ، أما الأخوات فلأنهن اجتمعن معه في الصلب والبطن أو في أحدهما وشاركنه في النسب، فهنّ عليه أشفق. وأما الخالات فلقوله ﷺ: «الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»[2] رواه البخاري، وأجاب الأول: بأن النظر هنا إلى الشفقة وهي في الجدَّات أغلب.

(وتقدم) قطعًا (أخت) من أي جهة كانت (على خالة)؛ لأنها أقرب منها، وتقدم

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «حاضنته».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلح، باب: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه / ٢٥٥٢/ .

وَخَالَةٌ عَلَى بنتِ أَخٍ وَأُخْتٍ، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالأَصَحُّ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لأَبٍ عَلَيْهِمَا لأُمٍّ، وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لَا تَرِثُ دُونَ أُنْثَى . . . .

(وخالة على بنت أخ و) بنت (أخت)؛ لأنها تدلي بالأم بخلافهما، (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العَمِّ.

تنبيه: سكت المصنف عن الترتيب بين بنت الأخت وبنت الأخ، والمقدَّم منهما بنت الأخت.

(و) تقدم (أخت من أبوين على أخت من أحدهما)؛ لأن شفقتها أتمُّ؛ لاجتماعها مع المحضون في الصلب والرحم فهي أشفق. (والأصح) وعبّر في «الروضة» بـ«الصحيح المنصوص في الجديد والقديم»، لا[١] كما يوهمه كلام المتن من تفريع هذا وما قبله على القديم. (تقديم أخت من أب على أخت من أُمٍّ)؛ لاشتراكها معه في النسب ولقوة إرثها فإنها قد تصير عصبة. والثاني: عكسه؛ لأنها تدلي بالأم فتقدم على من يدلي بالأب. (و) الأصح تقديم (خالة) لأب (وعمة لأب عليهما لأُمٍّ)؛ لقوة الجهة كالأخت. والثاني: عكسه؛ لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوتها في الإرث ولا إرث هنا. (و) الأصح (سقوط كُلِّ جدَّة لا ترث) ـ وهي من تدلي بذكر بين أُنثيين؛ كأمِّ أبي الأم ـ لأنها أدلت بمن لا حق له في الحضانة فأشبهت الأجانب. والثاني: لا تسقط لولادتها؛ لكن تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها.

تنبيه: قال الشيخان: «وفي معنى الجدَّة الساقطة كُلُّ مَحْرَمٍ يدلي بذكر لا يرث ـ كبنت ابن البنت ـ وبنت العَمِّ للأم». انتهى، فإن قيل: كون بنت العم محرمًا ذهولٌ، أجيب: بأنها معطوفة على «كُلِّ محرم»، لا أنَّها[٢] معطوفة على «بنت ابن البنت» كما توهمه من قال: «إنه ذهول» وقال: «إن هذه ليست بمحرم».

(دون أنثى) هو في حيز الأصح أيضًا، ومعناه النفي؛ أي والأصح سقوط كُلِّ جدَّة

---

(١) في المخطوط: «كما لا يوهمه كلام المتن من التفريع . . .».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لأنها».

غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ. وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَى تَرْتِيبِ الإِرْثِ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ كَابْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ، . . . .

لا ترث لا بسقوط كل أنثى (**غير محرم؛ كبنت خالة**) وبنت عمة وبنتي الخال والعَمِّ؛ لشفقتهن بالقرابة وهدايتهن إلى التربية بالأنوثة. والثاني: لا حقّ لهن كالجدَّات الساقطات، وأجاب الرافعي عن الأول: بأن الجدة الساقطة تدلي بغير وارث بخلاف هؤلاء، واعتُرِضَ: بأنه ليس في هؤلاء من يدلي بوارث غير بنت العم العصبة، ولذلك قال الإسنوي: «وترجيح استحقاق بنت الخال الحضانة لا يستقيم مع ما تقدم؛ لإدلائها بذكر غير وارث، وقد تقرَّر أن من كان بهذه الصفة لا حضانة لها، بخلاف بنت الخالة والعمة فإنها تدلي بأنثى، وبخلاف بنت العم أي العصبة فإنها تدلي بذكر وارث». انتهى، وقد يجاب: بأن بنت الخال لما كان بينها وبين المحضون محرم قريب ـ وهو الخال ـ ثبت لها الحضانة، بخلاف الجدة الساقطة لِبُعدها، والقرب[١] له شفقة فثبتت لها الحضانة لذلك، ثم رأيت شيخي أجاب: بأن في الجدة الساقطة الحضانة ثابتة لأقوياء[٢] في النسب فانتقلت الحضانة عنها، وفي بنت الخال تراخى النسب فلم يؤثر كونها لم تُدْلِ بوارث بنسب.

وتُقَدَّمُ بنت المحضون عند فقد أبويه على الجدَّات.

[القسم الثاني: الذكور]

ثم شرع في **القسم الثاني**، وهو محض الذكور، وهم أربعة أصناف: مَحْرَمٌ وارث، ووارثٌ غير محرم، ومَحْرَمٌ غير وارث، وليس بِمَحْرَمٍ ولا وارث، مبتدئًا بأوَّلها فقال: (**وتثبت**) الحضانة (**لكلِّ ذي محرم وارث**)؛ كالأب والجَدِّ وإن علا، والأخ لأبوين أو لأب، والعم كذلك؛ لقوة قرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية. (**على ترتيب الإرث**) عند الاجتماع، فيقدم أبٌ ثم جدٌّ وإن علا، ثم أخ شقيق ثم لأب وهكذا، فالجَدُّ هنا مقدم على الأخ، فلو قال المصنف: «على ترتيب ولاية النكاح» لكان أَوْلى. (**وكذا**) ذكر وارث (**غير محرم؛ كابن عم**) فإن له الحضانة (**على الصحيح**)؛ لوفور شفقته

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «والتقرب».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لأقرباء».

وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا، فَإِنْ فُقِدَ الإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ أَوِ الإِرْثُ فَلَا فِي الأَصَحِّ.

بالولاية. والثاني: لا؛ لفقد المحرمية، وهذا هو الصنف الثاني. فإن قيل: كلامه يشمل المُعْتِقَ فإنه وارث غير محرم مع أنه لا حضانة له، أجيب: بأن تمثيله بابن العم فيه إشارة إلى اعتبار القرابة في الحاضن.

(ولا تسلم إليه مشتهاة) حذرًا من الخَلوة المُحَرَّمة؛ (بل) تسلم (إلى ثقة يُعَيِّنُهَا) - بضمِّ المثناة التحتية الأُولى وتشديد التحتية الثانية من «التعيين»، لا بتخفيفها من «المعونة» - ولو بأجرة من ماله؛ لأن الحق له في ذلك، وإنما كان التعيين إليه لأن الحضانة له. ويفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتها لبنت العَمِّ على الذَّكَرِ: بأن الرجل لا يستغني عن الاستنابة بخلاف المرأة، ولاختصاص ابن العم بالعصوبة والولاية والإرث. فإن كان له بنت مثلًا يستحي منها على ما مَرَّ في العِدَدِ جُعلت عنده مع بنته، نعم إن كان مسافرًا وبنته معه لا في رحله سلمت إليها لا له؛ كما لو كان في الحضر ولم تكن بنته في بيته، وبهذا يجمع بين كلامي الكتاب وأصله و«الروضة» وأصلها حيث قالوا في موضع: «تسلم إليه» وفي آخر: «تسلم إليها». قال الإسنوي: «ويعتبر كونها ثقة»، وتبعه الزركشي، قال: «وما يتوهم من أن غيرتها على قرابتها وأبيها تغني عن ذلك[١] مردودٌ؛ لتفاوت[٢] الناس في ذلك، فاعتبرت الثقة[٣] حسمًا للباب».

تنبيه: أفهم كلامه أنه يتسلم الذكر مطلقًا المشتهى وغيره، وهو قضية كلام «الروضة»، وصرح به ابن الصباغ، وصوب الزركشي عدم تسليم المشتهى إليه.

(فإن فقد) في الذكر الحاضن (الإرث والمحرمية) معًا؛ كابن خال وابن عمة، وهذا هو الصنف الثالث، (أو الإرث) فقط والمحرمية باقية؛ كأبي أم وخال، وهو الصنف الرابع، (فلا) حضانة لهم (في الأصح)؛ لفقد الإرث والمحرمية في الأُولى، ولضعف

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ذكر».
(٢) في نسختي المقابلة: «ولتفاوت».
(٣) في نسخة البابي الحلبي: «الشفقة».

وَإِنِ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ فَالأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ الأَبُ، وَقِيلَ: تُقَدَّمُ عَلَيْهِ الْخَالَةُ وَالأُخْتُ مِنَ الأُمِّ، وَيُقَدَّمُ الأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَةِ، فَإِنْ فُقِدَ فَالأَصَحُّ الأَقْرَبُ، وَإِلَّا فَالأُنْثَى، . . . .

قرابته في الثانية؛ لأنه لا يرث بها ولا يلي ولا يعقل[١]. والثاني: له الحضانة لشفقته بالقرابة.

تنبيه: لا حقّ للمحرم بالرضاع في الحضانة ولا في الكفالة، ولا للمولى وعصبته على المذهب؛ لفقد الإرث في الأول، وفقد القرابة في الثاني وإن وجد فيه الإرث.

[القسم الثالث: الإناث والذكور]

ثم شرع في القسم الثالث، وهو اجتماع الفريقين، فقال: (وإن اجتمع ذكور وإناث) وتنازعوا في الحضانة (فالأم) تقدم للحديث المتقدم، (ثم أمهاتها) المُدليات بإناثٍ كما مَرَّ؛ لأنهن في معنى الأم في الشفقة. (ثم) يقدم بعدهن (الأب) على أمهاته؛ لأنه أصلهن. (وقيل: تقدم عليه الخالة والأخت من الأم) لإدلائهما بالأم فيسقط بهما، بخلاف الأخت للأب لإدلائها به، وهو مقدم على أمهاته كما مَرَّ. (ويقدم الأصل) من ذكر أو أنثى بالترتيب المَارِّ (على الحاشية) من ذكر أو أنثى ـ كالأخ والأخت ـ لقوة الأصول.

تنبيه: في جزمه بتقديم الأصل مخالفة لقوله: «قيل»، وقيل: تقدم عليه الخالة والأخت من الأم.

(فإن فقد) الأصل من الذكر والأنثى وهناك حواشٍ (فالأصح) أنه يقدم منهم (الأقرب) فالأقرب كالإرث ذكرًا كان أو أنثى، ولا يرجح المُعْتِقُ بالعتق على الأقرب منه، فلو كان له عمٌّ وعمٌّ أبٍ مُعْتِقٌ لم يرجح المعتِقُ؛ بل يقدم عليه الأقرب ويشاركه المساوي. (وإلا) بأن لم يكن فيهم أقرب؛ بأن[٢] استووا وفيهم أنثى وذكر (فالأنثى) مقدَّمة على الذكر؛ كأخت على أخ، وبنت أخ على ابن أخ لأنها أبصرُ وأصبرُ، فعُلم أنه

---

(١) في المخطوط: «يعقب».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «فإن».

وَإِلَّا فَيُقْرَعُ.

وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيْقٍ وَمَجْنُونٍ ....

يقدم بنات كلٍّ صنف على ذكوره. والخنثى هنا كالذكر، فلا يقدم الذكر في مَحَلٍّ لو كان أنثى لَقُدِّمَ لعدم الحكم بالأنوثة، فلو ادّعى الأُنوثة صُدق بيمينه؛ لأنها لا تُعلم إلا منه غالبًا فيستحقُّ الحضانة وإن اتُّهم[1] لأنها[2] تثبت ضمنًا لا مقصودًا، ولأن الأحكام لا تتبعض. (وإلا) بأن لم يكن فيهم أنثى وذكر؛ بأن استوى اثنان من كُلٍّ وجه؛ كأخوين وأختين وخالتين (فيقرع) بينهما قطعًا للنزاع، فيقدم من خرجت قرعته على غيره، ومقابل الأصح: أن نساء القرابة وإن بَعُدْنَ أحق بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات؛ لأنهن أصلح للحضانة.

[شروط الحاضن]

ثم **اعلم** أن للحاضن شروطًا ذكر منها المصنف ستة، وأنا أذكر باقيها في الشرح:

أحدها: الحرية كما أشار لذلك بقوله: (ولا حضانة لرقيق) ولو مُبَعَّضًا وإن أذن له سيده؛ لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغولٌ بخدمة سيده، وإنما لم يؤثر إذنه لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد. ويُستثنى ما لو أسلمت أمُّ ولد الكافر فإن ولدها يتبعها، وحضانته لها ما لم تنكح كما حكاه في «الروضة» في أمهات الأولاد كما حكاه عن أبي إسحاق المروزي وأقره، قال في «المهمات»: «والمعنى فيه فراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها».

وثانيها: العقل كما أشار إلى ذلك بقوله: (و) لا (مجنون) فلا حضانة له وإن كان جنونه منقطعًا؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ ولا التعهد؛ بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه، نعم إن كان يسيرًا ـ كيوم في سنة كما في «الشرح الصغير»، وهو أَوْلى من قول «الكبير» و«الروضة»: «كيوم في سنين» ـ لم تسقط الحضانة به؛ كمرض يطرأ ويزول.

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «أبهم».

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

وَفَاسِقٍ، وَكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ، . . . .

وثالثها: الأمانة كما أشار إلى ذلك بقوله: (و) لا (فاسق)؛ لأن الفاسق لا يلي ولا يُؤتمن، ولأن المحضون لا حَظَّ له في حضانته لأنه ينشأ على طريقته، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح، نعم إن وقع نزاع في الأهلية فلا بُدَّ من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به المصنف، قال في «الترشيح»: «وبه أفتيت فيما إذا تنازعا قبل تسليم الولد، فإن تنازعا بعده فلا يُنزع ممن تسلمه، ويقبل قوله في الأهلية». انتهى، وعلى هذا يحمل ـ كما قال شيخنا ـ ما أفتى به المصنف.

ورابعها: الإسلام فيما إذا كان المحضون مسلمًا؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: (و) لا (**كافر على مسلم**)؛ إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربَّما فتنه[1] في دينه. فإن قيل: إنه ﷺ خيَّر غلامًا بين أبيه المسلم وأمه المشركة فمال إلى الأُمِّ، فقال النبي ﷺ: «اللَّهُمَّ اهْدِهِ» فعدل إلى أبيه[2]؛ رواه أبو داود وغيره، أجيب: بأنه منسوخٌ أو محمولٌ على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم، وقَصْدُه بتخييره استمالة قلب أمه، وبأنه لا دلالة فيه؛ إذ لو كان لأمه حق لأقرها عليه ولما دعا. وحينئذ فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المارّ، فإن لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ومؤنته في ماله

---

(١) في المخطوط: «يعبه».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين لمن يكون الولد؟ / ٢٢٤٤/ عن عبد الحميد بن جعفر: «أخبرني أبي عن جدِّي رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تُسلم، فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم ـ أو شبهه ـ. وقال رافع: ابنتي. فقال له النبي ﷺ: اقعد ناحية. وقال لها: اقعدي ناحية. وأقعد الصبيّة بينهما، ثم قال ادعواها. فمالت الصبيّة إلى أمها، فقال النبي ﷺ: اللهم اهدها. فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها».
وأخرجه النسائي في «السنن الصغرى»، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد / ٣٤٩٥/ بنحو حديث أبي داود؛ لكن المخيَّر كان غلامًا لا صبيّة.
وأخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه / ٢٣٥١/ بنحو حديث النسائي رحمه الله تعالى.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٢٨/ بمثل لفظ أبي داود رحمه الله تعالى، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

وَنَاكِحَةٍ غَيْرَ أَبِي الطِّفْلِ ....

كما مَرَّ، فإن لم يكن له مالٌ فعلى من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فهو من محاويج المسلمين.

ويُنزع ندبًا من الأقارب الذميين ولدٌ ذميٌّ وصف الإسلام كما مَرَّ في باب اللقيط وإن قال الأذرعي: «المختار وظاهر النَّصِّ الوجوبُ».

تنبيه: أفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر، وهو كذلك، وللمسلم على الكافر بالأَوْلى؛ لأن فيه مصلحة له.

وخامسها: أن تخلو الحاضنة من زوجٍ أجنبيٍّ كما أشار إلى ذلك بقوله: **(و) لا (ناكحة)** زوجًا[1] **(غير أبي الطفل)** وإن لم يدخل بها ورضي أن يدخل الولد داره؛ للخبر المارّ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[2]، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج، قال الماوردي: «ولأن على الولد وعصبته عارًا في مقامه مع زوج أمه»، ولا أثر لرضى الزوج الأجنبي لأنه قد يرجع فيتضرر الولد. وإنما تسقط حضانتها وتنتقل إلى من بعدها إذا لم يرض الأب والزوج، فإن رضيا بذلك قال في أصل «الروضة»: «سقط حق الجدَّة على الصحيح»، وظاهره بقاء حَقِّ الأُمِّ، وصحّحه البغوي والخوارزمي، وجرى عليه في «الكفاية»، واستغربه في «المطلب»؛ إذ كيف يسقط حق الجدة برضى الأب؟! ولذا قال الأذرعي: «الأقيس عدم السقوط»، وقد يُرَدُّ ذلك: بأن الجدة لم ينتقل الحق إليها حينئذٍ حتى يقال: «سقط» كما يؤخذ مما مرّ. ويستثنى من سقوط الحضانة بالنكاح ما لو اختلعت بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت في أثنائها لأنها إجارة لازمة، ولكن ليس الاستحقاق هنا بالقرابة بل بالإجارة.

---

(١) في نسختي المقابلة: «زوج».

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد / ٢٢٧٦/ . وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، جماع أبواب النفقة على الأقارب، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته / ١٥٧٦٣/ . والحاكم في «المستدرك»، كتاب الطلاق / ٢٨٣٠/ ، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص» فقال: صحيح.

إِلَّا عَمَّهُ وَابْنَ عَمِّهِ وَابْنَ أَخِيهِ فِي الأَصَحِّ.

وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا اشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

(إلا) من نكحت (عَمَّهُ) أي الطفل (وابن عمه وابن أخيه)، فلا تسقط حضانتها حينئذ (في الأصح)؛ لأن من نكحته له حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته؛ كما لو كانت في نكاح الأب، ولقضائه ﷺ بنت حمزة لخالتها لَمَّا قالَ له جعفرُ: «إِنَّهَا بِنْتُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي»[1]، بخلاف الأجنبي. والثاني: يبطل حقها؛ لاشتغالها بالزوج، ولا حق له في الحضانة الآن فأشبه الأجنبي.

تنبيه: مَحَلُّ الخلاف إذا رضي الزوج الذي نكحها بحضانتها وإلا فتسقط جزمًا؛ لأن له الامتناع منها. وإنما يتصور نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحِقُّ غير الأم وأمهاتها؛ كأن تتزوج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه، فإنها تقدم على ابن أخيه لأبيه في الأصح. ولا يختص الاستثناء بمن ذكر في المتن؛ بل ضابط ذلك: كُلُّ من له حق في الحضانة، فلو قال المصنف: «إلا من[2] له حق في الحضانة ورضي» لَعَمَّ ما ذكر، أما من لا حق له فيها ـ كالجَدِّ أبي الأم والخال ـ فيسقط حضانة المرأة بتزويجها به. قال ابن شهبة: «وعَدَّ في الروضة وأصلها من مستحقِّي[3] الحضانة الخال، والخالُ لا حضانة له على الصحيح»، قال الأذرعي: «وأُجوّز أنه حُرِّف سهوًا من قول بعضهم: أو نكحت أخًا له، فَأُغفلت الألف أول الكلمة، ويحتمل غيره».

وسادسها: أن تكون الحاضنة مرضعًا للطفل؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: (وإن كان) المحضون (رضيعًا اشترط) في استحقاق الحاضنة (أن ترضعه على الصحيح)، فإن لم

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الصلح، بابٌ: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه / ٢٥٥٢/ وفيه: «فخرج النبي ﷺ، فتبعتهم ابنةُ حمزة: يا عمِّ يا عمِّ. فتناولها عليٌّ، فأخذها بيدها، وقال لفاطمة عليها السلام: دونك ابنة عمّك احمليها. فاختصم فيها عليٌّ وزيد وجعفر، فقال عليٌّ: أنا أحق بها، وهي ابنة عمي. وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها تحتي. وقال زيد: ابنة أخي. فقضى بها النبي ﷺ لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم».

(٢) في نسخة البابي الحلبي: «لمن».

(٣) في نسخة البابي الحلبي: «مستحق».

فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلَقَتْ مَنْكُوحَةٌ . . . .

يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها. والثاني: لا يشترط، وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة، وأجاب الأول: بأن في تكليف الأب استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن الحاضنة عسرًا عليه فلا يكلف ذلك.

تنبيه: هذا ظاهر كلام المصنف، وفيه فيما إذا لم يكن لها لبن نظر؛ لأن غايتها أن تكون كالأب ونحوه مما لا لبن له، وذلك لا يمنع الحضانة، وكلام الأئمة ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ يقتضي الجزم بأنه لا يشترط كونها ذات لبن، وقال البلقيني: «حاصله أنها إن لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصح لا حضانة لها». انتهى، وهذا هو الظاهر.

وسابعها: أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج إن عاق تألمه[١] عن نظر المحضون؛ بأن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالته وتدبر أمره، أو عن حركة من يباشر الحضانة، فتسقط في حقه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره.

وثامنها: أن لا يكون أبرص ولا أجذم كما في «قواعد العلائي».

وتاسعها: أن لا يكون أعمى كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم المقدسيُّ من أئمتنا من أقران ابن الصباغ، واستنبطه ابن الرفعة من كلام الإمام، ثم قال: «وقد يقال: إن باشر غيره وهو مدبر أموره فلا منع كما في الفالج». انتهى، وهذا هو الظاهر.

وعاشرها: أن يكون رشيدًا، فلا حضانة لسفيه؛ لأنه ليس أهلًا للحضانة كما قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب.

وحادي عاشرها: أن لا يكون مغفَّلًا كما قاله الجرجاني في «الشافي».

وثاني عشرها: أن لا يكون صغيرًا؛ لأنها ولاية وليس هو من أهلها.

[حكم حضانة من فَقَدَ مقتضاها ثم وجد]

(فإن) فَقَدَ مقتضى الحضانة ثم وجد؛ كأن **(كملت ناقصة)**؛ بأن أسلمت كافرة، أو تابت فاسقة، أو أفاقت مجنونة، أو عتقت رقيقة، **(أو طَلَقَتْ منكوحة)** بائنًا أو رجعيًّا

---

(١) في المخطوط: «عاف ملكه».

حَضَنَتْ. وَإِنْ غَابَتِ الأُمُّ أَوِ امْتَنَعَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ.

هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ، وَالْمُمَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا، . . . .

على المذهب المنصوص (**حضنت**)؛ لزوال المانع. وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب. ويشترط في استحقاق المطلقة الحضانة رضى الزوج بدخول المحضون بيته إن كان له، فإن لم يرض لم تستحق، وهذا بخلاف الزوج الأجنبي إذا رضي بذلك في أصل النكاح فإنها لا تستحق.

[من تنتقل إليه الحضانة إن غاب القريب أو امتنع]

(**وإن غابت الأم أو امتنعت**) من الحضانة (**فللجدَّة**) مثلًا أمِّ الأمِّ (**على الصحيح**) كما لو ماتت أوجُنَّتْ. وضابط ذلك: أن القريب إذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه. والثاني: تكون الولاية للسلطان؛ كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل، وأجاب الأول: بأن القريب أشفق وأكثر فراغًا من السلطان.

تنبيه: قضية كلامه عدم إجبار الأم عند الامتناع، وهو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت ـ كأن لم يكن له أب ولا مال ـ أجبرت كما قاله ابن الرفعة؛ لأنها من جملة النفقة، فهي حينئذٍ كالأب.

[مطلبٌ في حضانة الولد المميِّز]

(**هذا**) المذكور من أول الفصل إلى هنا (**كُلُّهُ في غير مميِّزٍ**)، وهو ـ كما مرّ ـ من لا يستقل كطفل ومجنون بالغ. (**والمميِّزُ**) الصادق بالذكر والأنثى (**إن افترق أبواه**) من النكاح وصلحا للحضانة، ولو فضل أحدهما الآخر دينًا أو مالًا أو محبة (**كان عند من اختار منهما**)؛ لأنه ﷺ «خَيَّرَ غُلامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»[1] رواه الترمذي وحسَّنه، والغلامة كالغلام في الانتساب، ولأن القصد بالكفالة الحفظ للولد، والمميِّزُ أعرف بحظه فَيُرجع إليه.

وسِنُّ التمييز غالبًا سبع سنين أو ثمان تقريبًا، وقد يتقدّم على السبع وقد يتأخر عن

---

(١) أخرجه الترمذي في «جامعه»، كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا /١٣٥٧/، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ فَالْحَقُّ لِلآخَرِ. وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي الأَصَحِّ، . . . .

الثمان، والحكم مداره عليه لا على السِّنِّ، قال ابن الرفعة: «ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفًا بأسباب الاختيار وإلا أخّر إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي».

تنبيه: ظاهر كلامه أن الولد يتخير ولو أسقط أحدهما حقه قبل التخيير، وهو كذلك وإن قال الماوردي والروياني: «إن الآخر كالعدم».

ولو اختار أحدهما فامتنع من كفالته كفله الآخر، فإن رجع الممتنع أعيد التخيير، وإن امتنعا وبعدهما مُسْتَحِقَّانِ لها كجدٍّ وجدَّةٍ خُيِّر بينهما، وإلا أجبر عليها[1] من تلزمه نفقته؛ لأنها من جملة الكفاية.

أما إذا صلح أحدهما فقط كما نبَّه على ذلك بقوله: (فإن كان في أحدهما) أي الأبوين (جنون أو كفر أو رِقٌّ أو فسق أو نَكَحَتْ) أي الأنثى أجنبيًا (فالحَقُّ للآخر) فقط، ولا تخيير لوجود المانع به، فإن عاد صلاح الآخر أنشأ التخيير.

(ويُخَيَّرُ) المميِّزُ أيضًا عند فقد الأب أو عدم أهليته (بين أُمٍّ وجدّ) أبي أبٍ وإن علا؛ لأنه بمنزلة الأب لولادته وولايته. والجَدَّةُ أُمُّ الأمِّ عند فَقْدِ الأمِّ أو عدم أهليتها كالأمِّ، فيخير الولد بينها وبين الأب. (وكذا أخٌ أو عَمٌّ) أو غيرهما من حاشية النسب مع أُمٍّ يخير بين كلٍّ وبين الأُمِّ في الأصح؛ لأن العلة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي كالأصول. (أو أب مع أخت أو خالة في الأصحِّ)؛ لأن كُلًّا منهما قائم مقام الأم. والثاني: تقدم في الأوليين الأم وفي الأخريين الأب.

تنبيه: سكت المصنف عن ابن العَمِّ مع الأم، وعبارةُ «الروضة»: «ومثل الأخ والعم ابنُ العَمِّ في حق الذكر، والأم أَوْلى منه بالأنثى»، ونقله الرافعي عن البغوي وأقرّه، وهو الذي في «المهذب» و«تعليق البندنيجي»، وجرى عليه ابن المقري في «روضه»، وهو المعتمد وإن أطلق كثير في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والأنثى، واقتضى كلامهم أنه لا فرق بينهما في التخيير، وصرح به الروياني وغيره، وظاهر إطلاق الكتاب

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «عليهما».

فَإِنِ اخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ الآخَرَ حُوِّلَ إِلَيْهِ.

فَإِنِ اخْتَارَ الأَبَ ذَكَرٌ لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ، وَيَمْنَعُ أُنْثَى، . . . .

وأصله و«الروضة» وأصلها جريان الخلاف بين الأخت والأب من أي جهة كانت. قال الأذرعي ومن تبعه: «وهو ظاهر في الشقيقة وفي الأخت من الأم لإدلائها بالأم، أما الأخت للأب فلا»، وصرح به الماوردي.

(فإن اختار) المميز (أحدهما) أي الأبوين أو من ألحق بهما كما ذكر، (ثم) اختار (الآخر حُوِّلَ إليه)؛ لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنَّه، أو يتغير حال من اختاره أوَّلًا، ولأن المتبع شهوته كما قد يشتهي طعامًا في وقت وغيره في آخر؛ لأنه قد يقصد مراعاة الجانبين.

تنبيه: ظاهر إطلاق المصنف أنه يحوّل وإن تكرر ذلك منه دائمًا، وهو ما قاله الإمام؛ لكن الذي في «الروضة» كأصلها: «إن كثر ذلك منه بحيث يظن أن سببه قِلَّةُ تمييزه جعل عند الأمّ كما قبل التمييز»، وهذا ظاهر.

وظاهرُ كلامهم أن التخيير لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين كأخوين وأختين، ونقله الأذرعي في الأنثيين عن «فتاوى البغوي»، ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريان ذلك بينهما، وهو ـ كما قال شيخنا ـ أوجه؛ لأنه إذا خُيِّرَ بين غير المتساويين فبين المتساويين أَوْلى.

(فإن اختار الأب ذَكَرٌ لم يمنعه زيارة أمه)، ولا يكلفها الخروج لزيارته؛ لئلا يكون ساعيًا في العقوق وقطع الرحم، وهو أَوْلَى منها بالخروج لأنه ليس بعورة.

تنبيه: هل هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب؟ قال في «الكفاية»: «الذي صرح به البندنيجي ودَلَّ عليه كلام الماوردي الأول».

(ويمنع) الأب (أنثى) إذا اختارته من زيارة أُمِّهَا لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أَوْلَى منها بالخروج لزيارتها لِسِنِّهَا وخبرتها.

تنبيه: سكت عن الخنثى، والظاهر أنه كالأُنثى.

وَلَا يَمْنَعُهَا دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَائِرَةً، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ. فَإِنْ مَرِضَا فَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيضِهِمَا فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ، وَإِلَّا فَفِي بَيْتِهَا. وَإِنِ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الأَبِ نَهَارًا، وَيُؤَدِّبُهُ . . . .

وظاهر كلامه أنه لا فرق في الأم بين المخدَّرة وغيرها، وهو كذلك وإن بحث الأذرعي الفرق. وظاهر كلامهم أنه لو مكَّنها من زيارتها لم يحرم عليه.

وخرج بـ«زيارتها» عيادتها، فليس له المنع منه لشدَّة الحاجة إليها.

(ولا يمنعها) أي الأمَّ **(دخولًا عليهما)** أي ولديها الذكر والأنثى أو الخنثى، وفي بعض النسخ: «عليها» أي الأنثى **(زائرة)**؛ لأن في ذلك قطعًا للرحم؛ لكن لا تطيل المكث. وعَبَّرَ الماوردي بأنه يلزم الأب أن يمكِّنها من الدخول ولا يُوَلِّهَا على ولدها، وفي كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم، وبه أفتى ابن الصلاح فقال: «فإن بخل الأب بدخولها إلى منزله أخرجه إليها». انتهى، وهذا هو الظاهر لأن المقصود يحصل بذلك. **(والزيارة)** على العادة **(مَرَّةً في أيام)** أي يومين فأكثر، لا في كُلِّ يوم، نعم إن كان منزلها قريبًا فلا بأس أن يدخل كُلَّ يوم كما قاله الماوردي.

تنبيه: نَصْبُ «مرّة» على المصدر، وقال الفارسي: «على الظرف».

(فإن مرضا فالأم أَوْلَى بتمريضهما)؛ لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب ونحوه. **(فإن رضي به في بيته)** فذاك ظاهر، **(وإلا ففي بيتها)** يكون التمريض ويعودهما، ويجب الاحتراز في الحالين من الخلوة بها. ولا تمنع الأم من حضور تجهيزهما في بيته. أما إذا ماتا فله منعها من زيارة قبرهما إذا دفنا في ملكه، والحكم في العكس كذلك. ولو تنازعا في دفن من مات منهما في تربة أحدهما أجيب الأب كما بحثه بعض المتأخرين. وإن مرضت الأمّ لزم الأب أن يُمَكِّنَ الأنثى من تمريضها إن أحسنت تمريضها، بخلاف الذكر لا يلزمه أن يمكنه من ذلك وإن أحسن التمريض.

(وإن اختارها) أي الأمّ **(ذكر فعندها ليلًا، وعند الأب نهارًا)** يعلّمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به، **(ويؤدّبه)** أي يعلمه أدب النفس والبراعة والظرف، فمن أدّب

وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ أَوْ حِرْفَةٍ، أَوْ أُنْثَى فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا، وَيَزُورُهَا الأَبُ عَلَى الْعَادَةِ.

ولده صغيرًا سُرَّ به كبيرًا، يقال: «الأدب على الآباء والصلاح على الله». **(ويسلمه لمَكْتَبٍ)** بفتح الميم والتاء، ويجوز كسر التاء؛ حكاه النحاس: اسم للموضع الذي يتعلم فيه، وعبارة الشافعي رضي الله تعالى عنه: «الكُتَّاب»، وقال ابن داود: «الأفصح المكتب؛ لأن الكُتَّابَ جمع كاتبٍ». (و) ذي **(حرفة)** يتعلم من الأول الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد. وظاهر كلام الماوردي أنه ليس للأب الشريف أن يعلم ابنه الصنعة إذا كان ذلك يُزري به، وهو ظاهر. وكذا لا ينبغي لمن له صنعة شريفة أن يعلم ابنه صنعةً رديئة؛ لأن عليه رعاية المصلحة وما فيه الحظ له، ولا يَكِلُهُ في ذلك إلى أمه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك.

تنبيه: ظاهر كلامه إيجاب ذلك عليه، وبه صرح في «زوائد الروضة» فقال: «يجب على الوليّ تأديب الولد وتعليمه أبًا كان أو جدًّا أو وصيًّا، وأجرة ذلك في مال الصبي، فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته».

وما قاله في الليل والنهار قال الأذرعي: «جرى على الغالب، فلو كانت حرفة الأب ليلًا كالأتوني فالأقرب أن الليل في حقه كالنهار في حق غيره؛ حتى يكون عند الأب ليلًا؛ لأنه وقت التعلم والتعليم، وعند الأم نهارًا كما قالوا في القسم بين الزوجات».

(أو) كان الذي اختار الأم **(أنثى)** أو خنثى كما بحثه شيخنا **(فعندها ليلًا ونهارًا)**؛ لاستواء الزمانين في حَقِّهَا طلبًا لسترها. (و) لا يطلب الأب إحضارها؛ بل **(يزورها الأب)** لتألف الستر والصيانة **(على العادة)** مَرَّةً في يومين فأكثر، لا في كل يوم كما مَرَّ.

تنبيه: قوله: «على العادة» يقتضي منعه من زيارتها ليلًا، وبه صرح بعضهم لما فيه من التهمة والريبة.

وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها لم يَجُزْ له دخوله إلا بإذن منه، فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بقيام تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها.

وكذا حكم الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه، فيكونان عند الأم ليلًا ونهارًا ويزورهما الأب ويلاحظهما بما مَرَّ، وعليه ضبط المجنون.

وَإِنِ اخْتَارَهُمَا أُقْرِعَ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ فَالأُمُّ أَوْلَى، وَقِيلَ: يُقْرَعُ.

وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ كَانَ الْوَلَدُ الْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ فَالأَبُ أَوْلَى . . . .

(وإن اختارهما) أي اختار الولد المميز أبويه، (أقرع) بينهما قطعًا للنزاع، ويكون عند من خرجت قرعته منهما.

(فإن لم يختر) واحدًا منهما (فالأم أَوْلَى)؛ لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها، (وقيل: يقرع) بينهما، وبه أجاب البغوي؛ لأن الحضانة لكل منهما. ولو اختار غيرهما فالأم أَوْلَى أيضًا استصحابًا لما كان.

ثم ما تقدَّم في أبوين مقيمين في بلد واحدة، (و) حينئذٍ (لو أراد أحدهما سفر حاجة)؛ كتجارة وحَجٍّ، طويلًا كان السفرُ أم لا (كان الولد المميز وغيره مع المقيم) من الأبوين (حتى يعود) المسافر منهما؛ لِمَا في السفر من الخطر والضرر.

تنبيه: لو كان المقيم الأم وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة؛ كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتّجه ـ كما قاله الزركشي ـ تمكين الأب من السفر به، لاسيما إن اختاره الولد. وسكت المصنف عما لو أراد كُلٌّ منهما السفر لحاجة واختلف طريقهما ومقصدهما، وللرافعي فيه احتمالان: أحدهما: يدام حق الأم، والثاني: أن يكون مع الذي مقصده أقرب أو مدة سفره أقصر، قال المصنف: «والمختار الأول، وهو مقتضى كلام الأصحاب». انتهى، وينبغي أن يأتي فيه البحث المتقدم.

(أو) أراد أحدهما (سفر نُقْلَةٍ فالأب أَوْلَى) من الأم بالحضانة، سواء انتقل الأب أم الأم، أو كُلٌّ واحدٍ إلى بلد؛ حفظًا للنسب فإنه يحفظه الآباء، أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق.

تنبيه: لو رافقته الأم في سفره دام حقها، ولو عاد من سفر النُّقلة إلى بلدها عاد حقها.

بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ؛ قِيلَ: وَمَسَافَةِ قَصْرٍ، وَمَحَارِمُ الْعَصَبَةِ فِي هَذَا كَالأَبِ، . . . .

وإنما ينقل الأب ولده المميز إلى غير بلد الأم (بشرط أمن طريقه و) أمن (البلد المقصود) له، وإلا فيقرُّ عند أمه. وليس له أن يخرجه إلى دار الحرب كما صرح به المروزي، وقال الأذرعي: «إنه ظاهر وإن كان وقت أمن»، وألحق ابن الرفعة بخوف الطريق السَّفَرَ في الحَرِّ والبرد الشديدين، قال الأذرعي: «وهو ظاهر إذا كان يتضرر به الولد، أما إذا حمله فيما يقيه ذلك فلا». وشرط المتولي في البلد المنتقل إليه أن يكون صالحًا للإقامة، وهل يجوز له أن يسافر به في البحر أو لا؟ تقدم الكلام على ذلك في باب الحجر. (قيل: و) يشترط (مسافة قصر) بين البلد المنقول عنه وإليه؛ لأن الانتقال لما دونها كالإقامة في محلة أخرى من البلد المتسع؛ لإمكان مراعاة الولد، والأصح لا فرق.

تنبيه: لو اختلفا فقال: «أريد الانتقال» وقالت: «بل أَرَدْتَ التجارة» صُدِّق بيمينه، فإن نكل حلفت وأمسكت الولد.

(ومحارم العصبة) كجدّ وأخ وعم (في هذا) المذكور في سفر النقلة (كالأب)، فيكون أَوْلَى من الأم احتياطًا للنسب، أما مَحْرَمٌ لا عصوبة له ـ كأبي الأُمِّ والخال والأخ للأمِّ ـ فليس له النقل لأنه لا حق له في النسب.

تنبيه: للأب نقله عن الأم كما مَرَّ وإن أقام الجَدُّ ببلدها، وللجَدِّ ذلك عند عدم الأب، وإن أقام الأخ ببلدها لا الأخ[1] مع إقامة العَمِّ أو ابن الأخ فليس له ذلك، بخلاف الأب والجد؛ لأنهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كاعتنائهما، والحواشي متقاربون، فالمقيم منهم يعتني بحفظه؛ هذا ما حكاه في «الروضة» وأصلها عن المتولِّي وأقرّاه، وعليه فيستثنى ذلك من قول المصنف: «ومحارم العصبة . . . إلى آخره»، ولكن البلقيني جرى على ظاهر المتن وقال: ما قاله المتوليّ من مفرداته التي هي غير معمول بها.

---

(١) قوله: «لا الأخ» ليست في المخطوط.

وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ، وَلَا يُعْطَى أُنْثَى، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ سُلِّمَ إِلَيْهَا.

(وكذا ابن عَمٍّ) كالأب في انتزاعه (لذكر) مميز من أمه عند انتقاله لما مَرَّ. (ولا يُعْطَى أنثى) تُشْتَهَى حذرًا من الخلوة بها؛ لانتفاء المحرمية بينهما. (فإن رافقته بنته) أو نحوها كأخته الثقة (سُلِّمَ) الولد الأنثى (إليها) لا له إن لم تكن في رحله كما لو كان في الحضر، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحله فإنها تُسَلَّمُ إليه وبذلك تؤمن الخلوة، وقد مَرَّ أن بهذا جمع بين كلامي «الروضة» والكتاب. وإن لم تبلغ حدّ الشهوة أعطيت له وإن نازع في ذلك الأذرعي.

تنبيه: لو قال: «سلمت» لاستغنى عما قدرته وكان أَوْلَى، فإن الضمير عائد على الأنثى.

وإنما يثبت حق النقلة للأب أو غيره إذا اجتمع فيه الشروط المعتبرة في الحضانة.

[إقامة المحضون عند بلوغه مع أبويه أو أحدهما]

تتمة: ما مَرَّ إذا لم يبلغ المَحْضُونُ، فإن بلغ فإن كان غلامًا وبلغ رشيدًا وُلِّيَ أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله، فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه، والأَوْلَى أن لا يفارقهما ليبرّهما، قال الماوردي: «وعند الأب أَوْلَى للمجانسة»، نعم إن كان أمرد أو خيف من انفراده ففي «العدّة» عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الأبوين. ولو بلغ عاقلًا غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبي، وقال ابن كج: «إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لِدِيْنِهِ فقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر، والمذهب أنه يسكن حيث شاء»، قال الرافعي: «وهذا التفصيل حسن». انتهى. وإن كان أنثى فإن بلغت رشيدةً فالأَوْلَى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج إن كانا مفترقين وبينهما إن كانا مجتمعين؛ لأنه أبعد عن التهمة، ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بكرًا[1] هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان

(١) في نسخة البابي الحلبي: «بأجرة».

. . . .

مَحْرَمًا لها، وإلا ففي موضع لائق بها يُسكنها ويُلاحظها دفعًا لعار النسب؛ كما يمنعها نكاح غير الكفء، ويُجبر على ذلك. والأمرد مثلها فيما ذكر كما مَرَّتِ الإشارة إليه. ويصدَّق الولي بيمينه في دعوى الرِّيبة ولا يكلَّف بينة؛ لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة. وإن بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المَارُّ. قال المصنف في نواقض الوضوء: «حضانة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم أَرَ فيه نقلًا، وينبغي أن يكون كالبنت البكر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراده عن الأبوين إذا شاء وجهان». انتهى، ويُعلم التفصيل فيه[1] مما مَرَّ.

* * *

---

(١) ليست في نسخة البابي الحلبي.

٥ـ فصلٌ [في مؤنة المملوك وما معها]

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَمِنًا وَمُدَبَّرًا وَمُسْتَوْلَدَةً مِنْ غَالِبِ

(فصلٌ) في مؤنة المملوك وما معها

[حكم كفاية الرقيق على سيِّده نفقةً وكسوة ونحوهما]

يجب (عليه) أي المالك (كفاية رقيقه نفقة) طعامًا وأدمًا، وتعتبر كفايته في نفسه زهادةً ورغبةً وإن زادت على كفاية مثله غالبًا. (و) عليه كفاية رقيقه (كسوةً) وكذا سائر مؤنه؛ لخبر: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ»[(١)]، وخبر: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَحْبِسَ عَنْ مَمْلُوكِهِ قُوتَهُ»[(٢)] رواهما مسلم، وقيس بما فيهما ما في معناهما.

تنبيه: اقتصار المصنف على ما ذكر قد يفهم أنه لا يجب على السيد شراء ماء طهارته إذا احتاج إليه، ولكن الأصح في «زوائد الروضة» وجوبه كفطرته، وكذا يجب شراء تراب تيممه إن احتاجه. وأفهم تعبيره بـ«الكفاية» أنها لا تتقدر كنفقة الزوجة، وهو كذلك، ونَصَّ في «المختصر» على وجوب الإشباع.

(وإن كان) رقيقه كسوبًا أو مُسْتَحِقًّا منافعه بوصية أو غيرها أو (أعمى زَمِنًا ومُدَبَّرًا ومستولدة) ومستأجَرًا ومعارًا وآبقًا لبقاء الملك في الجميع، ولعموم الخبرين السابقين، نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب، ولهذا يلزمه نفقة أرقائه، نعم إن عَجَّزَ نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته، وهي مسألة عزيزة النقل فاستفدها. وكذا الأَمَةُ المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج.

ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته؛ بل (من غالب

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل / ٤٣١٦/ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك / ٢٣١٢/ .

قُوْتِ رَقِيْقِ الْبَلَدِ وَأُدُمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ، وَلَا يَكْفِي سَتْرُ الْعَوْرَةِ، وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ.

قوت رقيق البلد) من قمح وشعير ونحو ذلك (و) من غالب (أدمهم) من سمن وزيت وجبن ونحو ذلك، (و) من غالب (كسوتهم) من قطن وصوف ونحو ذلك؛ لخبر الشافعي: «لِلْمَمْلُوْكِ نَفَقَتُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوْفِ»[1]، قال: «والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده»، ويراعى حال السيد في يساره وإعساره. وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما. ولو تقشف السيد ـ بأن كان يأكل ويشرب ويلبس دون المعتاد غالبًا رياضةً أو بخلًا ـ لزم السيد رعاية الغالب له.

(ولا يكفي ستر العورة) لرقيقه وإن لم يتأذَّ بحَرٍّ ولا بَرْدٍ لما فيه من الإذلال والتحقير، وهذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره، أما ببلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في «المطلب»، وهذا يفهمه قولهم: «من الغالب»، فلو كانوا لا يستترون أصلًا وجب ستر العورة لِحَقِّ الله تعالى.

(و) لو تنعَّم السيد بما هو فوق اللائق به (سُنَّ له أن يناوله) أي رقيقه (مما يتنعم) هو (به، من طعام وأدم وكسوة)؛ لأنه من مكارم الأخلاق، ولا يلزمه؛ بل له الاقتصار على الغالب، وأما قوله ﷺ: «إِنَّمَا هُمْ إِخْوَانُكُمْ جَعَلَهُمُ الله تَحْتَ أَيْدِيْكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِنْ طَعَامِهِ، وَلْيُلْبِسْهُ مِنْ لِبَاسِهِ»[2] فقال الرافعي: «حمله الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة، أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجاب بما اقتضاه الحال».

وكسبه ملك للسَّيِّد إن شاء أنفق عليه منه وإن شاء أخذه وأنفق عليه من غيره.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، جماع أبواب نفقة المماليك، باب ما على مالك المملوك من طعام المملوك وكسوته / ١٥٧٧٣/ من طريق الشافعي رحمه الله تعالى، ولفظه: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق».

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية / ٣٠/ . ومسلم، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل / ٤٣١٥/ .

وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ، . . . .

ولو فَضَّلَ نفيس رقيقه على خسيسه كره في العبيد وسُنَّ في الإماء، فَتُفَضَّلُ أمة التَّسَرِّي مثلًا على أمة الخدمة في الكسوة كما في «التنبيه»، وفي الطعام أيضًا كما قاله ابن النقيب للعرف في ذلك، وقيل: لا تفضل لتساويهما في الملك، وقيل: يسن تفضيل النفيس من العبيد أيضًا كما قال الأذرعي، وهو قضية العرف، فليس كسوة الراعي والسَّائس ككسوة من قام بالتجارة.

ويُسَنُّ للسيد أن يُجلس ـ بضمِّ الياء ـ رقيقه معه للأكل، فإن لم يجلسه أو امتنع الرقيق من جلوسه معه توقيرًا له رَوَّغَ[1] له من الدسم لقمة كبيرة تسد مَسَدًّا، لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة، أو لقمتين أو أكثر ثم يناوله ذلك، وإجلاسه معه أَوْلى ليتناول القدر الذي يشتهيه، وهو فيمن يعالج الطعام آكد، ولاسيما إن حضر المعالج؛ لخبر الصحيحين: «إِذَا أَتَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فَإِنْ لَمْ يُجْلِسْهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ، فَإِنَّهُ وَلِيَ حَرَّهُ وعِلَاجَهُ»[2]، والمعنى تشوّف النفس لما تشاهده، وهذا يقطع شهوتها، والأمر في الخبر محمول على الندب طلبًا للتواضع ومكارم الأخلاق. ولو أعطى السيد رقيقه طعامًا لم يكن للسيد تبديله بما يقتضي تأخير الأكل بخلاف تبديله بما لا يقتضي ذلك.

[حكم سقوط نفقة المملوك بُمِضيِّ الزمان]

(وتسقط) كفاية الرقيق **(بمضيّ الزمان)**، فلا تصير دينًا عليه إلا باقتراض القاضي أو إذنه فيه واقترض؛ كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية.

[حكم بيع القاضي مال السَّيِّد إن غاب أو امتنع من كفاية رقيقه]

(ويبيع القاضي) أو يؤخر **(فيها ماله)** إن امتنع أو غاب؛ لأنه حق وجب عليه تأديته. وكيفية بيعه أو إيجاره أنه إن تيسر بيع ماله أو إيجاره شيئًا فشيئًا بقدر الحاجة فذاك، وإن

---

(١) «رَوَّغْتُ اللُّقمة بالسَّمْنِ» ـ بالتشديد ـ: دَسَّمْتُهَا، و«رَيَّغْتُ» ـ بالياء ـ مثلُه.
انظر: المصباح المنير، كتاب الراء، مادة «روغ»، ص/ ٢٤٥/.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العتق، باب إذا أتاه خادمه بطعامه / ٢٤١٨/. ومسلم، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل / ٤٣١٧/.

فَإِنْ فُقِدَ الْمَالُ أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعتَاقِهِ، وَيَجْبُرُ أَمَتَهُ عَلَى إِرضَاعِ وَلَدِهَا . . . .

لم يتيسر كعقار استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع أو الإيجار ثم باع أو أجَّر ما يفي به؛ لما في بيعه أو إيجاره شيئًا فشيئًا من المشقة، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق أنه يباع بعد الاستدانة، فإن لم يمكن بيع بعضه ولا إجارته وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو أجَّره. (**فإن فُقِدَ المال**) الذي ينفقه على رقيقه (**أمره**) القاضي (**ببيعه**) أو إجارته (**أو إعتاقه**) دَفْعاً للضرر، فإن لم يفعل أجَّره القاضي، فإن لم يتيسر إجارته باعه، فإن لم يشتره أحدٌ أنفق عليه من بيت المال، فإن لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام به. والدفع هنا يكون للسيد كما قاله ابن الرفعة؛ لأن النفقة عليه، وهو المكني عنه بأنه من محاويج المسلمين لا العبد. قال الأذرعي: «وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانًا، وهو ظاهر إن كان السيد فقيرًا ومحتاجًا إلى خدمته الضرورية، وإلا فينبغي أن يكون ذلك قرضًا[1] عليه». انتهى.

تنبيه: قد عُلِمَ مما تقرر أن القاضي إنما يبيعه إذا تعذرت إجارته كما ذكره الجرجاني وصاحب «التنبيه» وإن كان قضية كلام «الروضة» وأصلها أن الحاكم مخير بين بيعه وإجارته.

وهذا في غير المستولدة، أما هي فيخليها للكسب أو يؤجرها[2]، ولا يجبر على عتق بخلافه هنا؛ لأنه متمكن من إزالة ملكه فيؤمر بما يزيل الملك، ولا ضرر عليه في ذلك؛ لأنه متمكن من البيع، ولا كذلك أم الولد، وأيضًا هذه ثبت لها حقّ في العتق. وفي غير المبعض، أما هو فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فالنفقة على صاحب النوبة، وإلا فعليهما بحسب الرِّقّ والحرّية.

[حكم إجبار السَّيِّد أمته على الإرضاع أو الفطام]

(**ويجبر أمته**) أي يجوز له إجبارها (**على إرضاع ولدها**) منه أو من غيره؛ لأن لبنها ومنافعها له، بخلاف الزوجة فإن الزوج لا يملك ذلك منها.

(١) في نسخة البابي الحلبي: «فرضًا».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «يؤخرها».

ـ وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ ـ وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا. وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي التَّرْبِيَةِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ، . . . .

تنبيه: لو أراد تسليم ولدها منه إلى غيرها وأرادت إرضاعه لم يجز له منعها لما فيه من التفريق بينهما؛ لكن له ضَمُّهُ في وقت الاستمتاع إلى غيرها إلى الفراغ. أما إذا كان الولد حرًّا من غيره أو مملوكًا لغيره فله منعها من إرضاعه ويسترضعها غيره؛ لأن إرضاعه على والده أو مالكه كما نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وأقرّوه.

(وكذا غيره) أي غير ولدها يجبرها على إرضاعه أيضًا (إن فضل) لبنها (عنه) أي عن ريّ ولدها؛ إما لاجتزائه بغيره، وإما لقلة شربه، وإما لغزارة لبنها لما مَرَّ، فإن لم يفضل فلا إجبار؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولأن طعامه اللبن فلا يجوز أن ينقص من كفايته كالقوت.

(و) يجبرها أيضًا على (فطمه قبل) مضي (حولين إن لم يضره) أي الولد الفطم؛ بأن اكتفى بغير لبنها ولم يضرها أيضًا. (و) يجبرها على (إرضاعه بعدهما) أي الحولين (إن لم يضرها) ولم يضره أيضًا، فليس لها استقلالٌ برضاع ولا فطم؛ لأنه لا حق لها في التربية بخلاف الحرة كما قال: (وللحرَّة حق في التربية) وحينئذٍ (فليس لأحدهما) أي الأبوين الحُرَّين (فطمه) أي الولد (قبل) مضي (حولين) إلا برضى الآخر؛ لأن مدة الرضاع لم تَتِمَّ.

تنبيه: ظاهر كلامهم أنهما لو تنازعا في فَطْمِهِ أن الداعي إلى تمام الحولين يُجاب، قال الأذرعي: «يشبه إجابة من دعا للأصلح للولد، فقد يكون الفطم مصلحة له لمرض أمه أو حملها ولم يوجد غيرها، فظهر تعين الفطام هنا، وليس هذا مخالفًا لقولهم؛ بل إطلاقهم محمول على الغالب».

(ولهما) فطمه قبل حولين (إن لم يضره) الفطم؛ لاتفاقهما وعدم الضرر بالطفل، فإن ضره فلا. (ولأحدهما) فطمه إن اجتزأ بالطعام (بعد حولين) من غير رضى الآخر؛ لأنها مدة الرضاع التام، فإن كان ضعيف الخلقة لا يجتزىء بغير الرضاع لم يجز فطامه،

وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ.

وَلَا يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ، ....

وعلى الأب بذل الأجرة حتى يبلغ حدًّا يجتزئ فيه بالطعام، وإذا امتنعت الأم من إرضاعه أجبرها الحاكم عليه إن لم يجد غيرها كما قاله المتولي وغيره.

تنبيه: لو تَمَّ الحولان في حَرٍّ أو برد شديد قال الفارقي: «يجب على الأب إرضاعه في ذلك الفصل، فإن فطامه فيه يفضي إلى الإضرار وذلك لا يجوز، بخلاف تمامهما في فصل معتدل».

(ولهما الزيادة) على حولين إن اتفقا عليها ولم تضره الزيادة، وإلا فلا يجوز.

تنبيه: يُسَنُّ قطع الرضاعة عند الحولين إلا لحاجة كما في «فتاوى الحناطي».

[ما يكلِّف السَّيِّدُ رقيقه من الأعمال]

(ولا يكلف) المالك (رقيقه إلَّا عملًا يطيقه) أي المداومة عليه؛ لخبر مسلم المارّ، فلا يجوز أن يكلفه عملًا على الدوام يقدر عليه يومًا أو يومين ثم يعجز عنه. ويجوز له أن يكلفه الأعمال الشاقة؛ أي التي لا تضره في بعض الأوقات كما صرح به الرافعي، فإن كلفه ما لا يطيق أفتى القاضي حسين بأنه يباع عليه، قال ابن الصباغ: «وليس هو ببعيد عن قاعدة المذهب». انتهى، وهو ـ كما قال الأذرعي ـ ظاهر إذا تعين طريقًا لخلاصه، فلو كان يمتنع إذا منع عنه لم يتعين بيعه.

ويجب على السيد في تكليفه رقيقه ما يطيقه اتباع العادة، فيريحه في وقت القيلولة ـ وهي النوم في نصف النهار ـ وفي وقت الاستمتاع إن كان له امرأة، وفي العمل طرفي النهار، ومن العمل آناء الليل إن استعمله نهارًا، أو النهار إن استعمله ليلًا. وإن سافر به أركبه وقتًا فوقتًا على العادة دفعًا للضرر عنه. وإن اعتاد السَّادة الخدمة من الأرقّاء نهارًا مع طرفي الليل لطوله اتبعت عادتهم، وعلى الرقيق بذل المجهود وترك الكسل في الخدمة.

وَيَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا، وَهِيَ: خَرَاجٌ يُؤَدِّيْهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ.

[حكم قول المملوك لمالكه: «ربيِّ»، والسَّيِّد لرقيقه: «عبدي»]

ويكره أن يقول المملوك لمالكه: «ربِّي»؛ بل يقول: «سيدي» و«مولاي». ويكره أن يقول السيد له: «عبدي» أو «أَمَتِي»؛ بل يقول: «غلامي» أو «جاريتي» أو «فتاي» و«فتاتي»[(١)].

ولا كراهة في إضافة «ربّ» إلى غير المكلف، كـ«ربِّ الدار» و«ربّ الغنم». ويكره أن يقال للفاسق والمتَّهم في دينه: «يا سيدي».

[حكم مخارجة المالك رقيقه]

(ويجوز) للمالك (مخارجته)؛ أي ضرب خَراجٍ على رقيقه إذا كان مكلَّفًا (بشرط رضاهما) أي المالك ورقيقه، فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها؛ لأنه عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضي. والأصل فيها خبر الصحيحين: «أَنَّهُ ﷺ أَعْطَى أَبَا طَيْبَةَ لَمَّا حَجَمَهُ صَاعَيْنِ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ وَأَمَرَ أَهْلَهُ أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ مِنْ خَرَاجِهِ»[(٢)]، ونقلت عن جمعٍ من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين؛ روى البيهقي: «أنه كان للزبير ألف مملوك تؤدِّي إليه الخراج، ولا يَدْخُلُ بيته من خراجهم شيءٌ؛ بل يتصدَّق به»[(٣)].

تنبيه: يستفيد الرقيق بالمخارجة ما يستفيده الرقيق بالكتابة من بيع وشراء ونحو ذلك.

(وهي خراج) معلوم يضربه السيد على رقيقه (يؤديه) مما يكسبه (كُلَّ يوم أو أسبوع) أو شهر أو سنة أو نحو ذلك عل حسب اتفاقهما. وتُشترط قدرته على كسب مباح، وأن

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق وقوله: «عبدي» أو «أمتي» / ٢٤١٤/ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال ﷺ: «لا يقل أحدكم: أطعم ربّك، وضِّىء ربّك، اسقِ ربّك، وليقل: سيدي مولاي، ولا يقل أحدكم: عبدي أمتي، وليقل: فتاي وفتاتي وغلامي».
وأخرجه مسلم، كتاب الألفاظ، باب حكم إطلاق لفظة العبد والأمة والمولى والسيد / ٥٨٧٧/ .

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى»، (٨/ ١٥)، الحديث رقم / ١٥٧٨٧/ .

(٣) أخرجه البخاري في «صحيحه»، (٣/ ٦٣)، الحديث رقم / ٢١٠٢/ . ومسلم، (٣/ ١٢٠٤)، الحديث رقم / ١٥٧٧/ .

وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا، . . . .

يكون ذلك فاضلًا عن مؤنته إن جعلت في كسبه، فلو لم يَفِ كسبه بخراجه لم تصح مخارجته كما صرح به الماوردي وغيره. قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في «الأُمِّ» و«المختصر»: «ويمنعه الإمام من أن يجعل على أَمتِهِ خراجًا؛ إلا أن يكون لها عمل دائم أو غالب، وكذا العبد إذا لم يطق العمل»، وروى بسنده إلى عثمان في خطبته: «لَا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ فَيَسْرِق، وَلَا الْجَارِيَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَةِ فَتَكْسِبُ بِفَرْجِهَا»(١)، قال الإمام: «وهذا مما تجب مراعاته». والأصل فيها الإباحة، فكأن السيد أباحه الزائد فيما إذا وفى وزاد كسبه توسعًا عليه في النفقة، وقد يعرض لها عوارض تخرجها عن ذلك، فهي جائزة من الجانبين، ومؤنته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها.

[ما على مالك الدَّوَابِّ من نفقتها]

(وعليه) أي صاحب دَوَابٍّ (عَلْفُ دوابّه) المحترمة (وسقيها)، أو تخليتها للرعي وورود الماء إن اكتفت به، فإن لم تَكْتَفِ به لجدب الأرض ونحوه أضاف إليه ما يكفيها، وذلك لحرمة الروح، ولخبر الصحيحين: «دَخَلَتِ امْرَأَةٌ النَّارَ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا، لَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا، وَلَا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ»(٢) بفتح الخاء وكسرها؛ أي هوامّها.

والمراد بكفاية الدَّابَّةِ وصولها لأوّل الشِّبَعِ والرِّيِّ دون غايتهما. وخرج بـ«المحترم» غيرها كالفواسق الخمس.

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم»، (٥/ ١١٠) موقوفًا على سيدنا عثمان رضي الله تعالى عنه وأرضاه.
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، كتاب النفقات، جماع أبواب نفقة المماليك، باب ما جاء في النهي عن كسب الأمة إذا لم تكن في عمل واصب / ١٥٧٨٥/ من طريق الشافعي رحمه الله تعالى موقوفًا على سيدنا ذي النورين عثمان بن عفان رضي الله عنه، ثم قال: رفعه بعضهم عن عثمان رضي الله عنه من حديث الثوري، ورفعه ضعيف.

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب الأنبياء، حديث الغار / ٣٢٩٥/ . ومسلم، كتاب السلام، باب تحريم قتل الهرة / ٥٨٥٢/ .

فَإِنِ امْتَنَعَ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلَفٍ أَوْ ذَبْحٍ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ أَوْ عَلَفٍ،

تنبيه: العلَف ـ بفتح اللام ـ: مطعوم الدواب، وبإسكانها المصدر، ويجوز هنا الأمران، وضبطه المصنف بخطه هنا وفيما يأتي بالإسكان.

[حكم ما إذا امتنع مالك الدَّوابِّ من علفها وسقيها]

(فإن امتنع) أي امتنع المالك من ذلك وله مال (أجبر في) الحيوان (المأكول على) أحد ثلاثة أمور: (بيع) له أو نحوه مما يزول ضرره به، (أو علف أو ذبح، و) أجبر (في غيره على) أحد أمرين: (بيع أو علف)، ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان إلَّا لأكله[١]، وإنما أجبر على ذلك صونًا له عن الهلاك، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال. فإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزءًا منها أو إكراهًا عليه، قال الأذرعي: «ويشبه أن لا يباع ما أمكن إجارته»، وحُكي عن مقتضى كلام الشافعي والجمهور، فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها، فإن تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق، ويأتي فيه ما مَرَّ ثَمَّ.

ولو كانت دابته لا تُملك ـ ككلب ـ لزمه أن يكفيها أو يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها، قال الأذرعي: «أو يرسلها».

ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يُقَدِّمُ نفقة ما لا يؤكل ويذبح ما يؤكل أو يُسَوِّي بينهما؟ فيه احتمالان لابن عبد السلام، قال: «فإن كان المأكول يساوي ألفًا وغيره يساوي درهمًا ففيه نظر واحتمال». انتهى، وينبغي أن لا يتردد في ذبح المأكول، فقد قالوا في التيمم: «إنه يذبح شاته لكلبه المحترم، فإذا كان يذبح لنفس الكلب فبالأَوْلى أن يذبح ليأكل، ويعطي النفقة لغيره، نعم إن اشتدت حاجته للمأكول لم يجز ذبحه؛ كأن كان جملًا وهو في بَرِّيَّةٍ متى ذبحه انقطع فيها.

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ»، (٣/ ٦٣٥)، الحديث رقم /١٦٢٧/، وفيه قول أبي بكرٍ الصِّدِّيق رضي الله عنه: «ولا تعقرنَّ شاةً ولا بعيرًا إلا لمأكلةٍ».
وأخرج أبو داود في «المراسيل»، الحديث رقم /٣١٦/ عن القاسم مولى عبد الرحمن: أنَّ النبيَّ ﷺ أوصى رجلًا غزا، قال: «ولا تقطع شجرةً مثمرةً، ولا تقتل بهيمةً ليس لك بها حاجة».

وَلَا يَحْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا.

[حكم غصب علف الدَّابَّةِ إن تعيَّن، وتكليفها ما لا تطيق]

تنبيه: يجوز غصب العلف للدابة وغصب الخيط لجراحتها ولكن بالبدل إن تَعَيَّنَا ولم يباعا؛ كما يجب سقيها الماء والعدول إلى التيمم. ويحرم[١] تكليفها على الدَّوام ما لا تطيق الدوام عليه.

[حكم حلب المالك من لبن دابَّته ما ضرَّ ولدها]

(ولا يحلب) المالك من لبن دابته؛ أي يحرم عليه أن يحلب (ما ضرّ ولدها)؛ لأنه غذاؤه لأنه كولد الأمة، وللنهي عنه كما صحَّحه ابن حبَّان، وإنما يحلب ما فضل عن ريّ ولدها، قال الروياني: «ونعني بالرِّيِّ ما يقيمه حتى لا يموت»، قال الرافعي: «وقد يتوقف بالاكتفاء بهذا»، قال الأذرعي: «وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والأصحاب». انتهى، وهذا ظاهر ينبغي الجزم به. وله أن يعدل به إلى لبن غير أُمِّهِ إن استمرأه، وإلا فهو أحق بلبن أمه. ولا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمة لقلّة علفها كما نقلاه عن «التتمة» وأقراه، ولا ترك الحلب أيضًا إذا كان يضرها، وإن لم يضرها كُره تركه للإضاعة.

[فروعٌ في ذكر بعض ما يُسَنُّ ويجب على مالك البهيمة]

فروع: يُسَنُّ أن لا يستقصي الحالبُ في الحلب[٢]؛ بل يدع في الضرع شيئًا، وأن يقصّ أظفاره لئلا يؤذيها، قال الأذرعي: «ويظهر أنه إذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها لا يجوز له حلبها ما لم يقصّ ما يؤذيها». ويحرم جزُّ الصوف من أصل الظهر ونحوه، وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان؛ قاله الجويني، ولا ينافيه نصُّ الشافعي في «حرملة» على الكراهة؛ لجواز أن يراد بها كراهة التحريم كما قاله

---

(١) في نسخة البابي الحلبي: «ويجوز».

(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الأطعمة، ذكر الأمر للحالب إذا حلب أن يترك داعي اللبن /٥٢٥٩/ عن ضرار بن الأزور قال: «بعثني أهلي بلقوحٍ إلى النبي ﷺ، قال: فأتيته بها فأمرني أن أحلبها، فحلبتها، فقال لي النبي ﷺ: دَعْ داعي اللبن».

وَمَا لَا رُوحَ لَهُ ـ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ ـ لَا تَجِبُ عِمَارَتُهَا.

الزركشي. والظاهر ـ كما قال الدميري ـ أنه يجب أن يُلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحَرَّ والبرد الشديد إذا كان ذلك يضرّ بها.

[حكم عمارة المالك ما لا روح له كالقناة والدَّار]

(وما لا روح له ـ كقناةٍ ودارٍ ـ لا تجب) على مالكها المطلق التصرف **(عمارتها)** أي ما ذكر من القناة والدار، فإن ذلك تنمية للمال ولا يجب على الإنسان ذلك. ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره؛ هكذا عَلَّلَ الشيخان، قال الإسنوي: «وقضيته عدم تحريم إضاعة المال؛ لكنهما صرَّحا في مواضع بتحريمها؛ كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف، فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالاً؛ كإلقاء المتاع في البحر، وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال تشقُّ[1] عليه، ومنه ترك سقي الأشجار المرهونة بتوافق العاقدين[2] فإنه جائز، خلافًا للروياني». قال ابن العماد في مسألة ترك سقي الأشجار: «وصورتها: أن يكون لها ثمرةٌ تفي بمؤنة سقيها، وإلا فلا كراهة قطعًا»، قال: «ولو أراد بترك السقي تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء أو الوقود فلا كراهة قطعًا».

أما المحجور عليه فعلى وَلِيِّهِ إصلاح زرعه بسقي وغيره وعمارة داره، ويجب على ناظر الأوقاف حفظ رقابها ومستغلّاتها.

تنبيه: احترز المصنف بـ«ما لا رُوح فيه» عن كُلِّ ذي روح محترمة فإنه يجب على مالكه القيام بمصلحته، فمن ذلك النحل ـ بحاء مهملة ـ فيجب أن يُبقي له شيئًا من العسل في الكوّارة بقدر حاجته إن لم يكفه غيره، وإلا فلا يجب عليه ذلك، قال الرافعي: «وقد قيل: تُشْوى[3] له دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فيأكل منها». ومن ذلك دود القَزِّ يعيش بورق التوت، فعلى مالكه علفه منه أو تخليته لأكله إن وجد؛ لئلا يهلك بغير فائدة، ويباع فيه ماله كالبهيمة؛ ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول نوله وإن أهلكه لحصول فائدته كذبح الحيوان المأكول.

---

(١) في المخطوط: «لأنها تشقُّ».
(٢) في نسخة البابي الحلبي: «المعاندين».
(٣) في المخطوط: «يشتري».

. . . .

[حكم الزيادة في العمارة على قدر الحاجة]

خاتمة: الزيادة في العمارة على قدر الحاجة خلاف الأَوْلَى، قال في أصل «الروضة»: وربَّما قيل بكراهتها، وصحَّ: «أَنَّ الرَّجُلَ لَيُؤْجَرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التُّرَابِ»(١)، قال ابن حبَّان: «معناه لا يؤجر في كُلِّها(٢) إذا أنفق فيها فضلًا عما يحتاج إليه من البناء».

[حكم الدعاء على النفس والولد والمال]

ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه وولده وخادمه وماله؛ لما روى مسلم في آخر كتابه وأبو داود عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَدْعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى أَوْلَادِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى خَدَمِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى أَمْوَالِكُمْ، لَا تُوَافِقُوا مِنَ اللهِ سَاعَةً يُسْأَلُ فِيهَا عَطَاءٌ فَيَسْتَجِيبُ لَهُ»(٣). وقد ضَعَّفَ الناس محمَّد بن الحسن المُفَسِّرَ مع جلالته لروايته عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ تَعَالَى لَا يَقْبَلُ دُعَاءَ حَبِيبٍ عَلَى حَبِيبِهِ»(٤)، وهو ضعيف عند الدارقطني وغيره. وروى أبو موسى عن ابن عبَّاسٍ: أن أوس بن ساعدة الأنصاري دخل على النبي ﷺ فقال: يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّ لِي بَنَاتٍ، وَأَنَا أَدْعُو عَلَيْهِنَّ بِالْمَوْتِ. فَقَالَ: «يَا ابْنَ سَاعِدَةَ لَا تَدْعُ عَلَيْهِنَّ فَإِنَّ الْبَرَكَةَ فِي الْبَنَاتِ، هُنَّ الْمُجَمِّلَاتُ عِنْدَ النِّعْمَةِ، وَالْمُنْعِيَاتُ عِنْدَ الْمُصِيبَةِ، وَالْمُمَرِّضَاتُ عِنْدَ الشِّدَّةِ، ثِقْلُهُنَّ عَلَى الأَرْضِ، وَرِزْقُهُنَّ عَلَى اللهِ»(٥)، والله سبحانه وتعالى أعلم.

❋ ❋ ❋

---

(١) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه»، كتاب الزكاة، ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة الحديث أنه مضاد للخبر الذي تقدم ذكرنا له / ٣٢٣٢/ .
قلت: صحّح الشارح إسناد هذا الحديث، والله تعالى أعلم.

(٢) ليست في نسخة البابي الحلبي.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الزهد، باب حديث جابر الطويل / ٧٥١٥/ . وأبو داود، كتاب الوتر، باب النهي أن يدعو الإنسان على أهله وماله / ١٥٣٢/ .

(٤) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»، حرف الهمزة مع النون / ٧٣٧/ ، وقال: قال الشمس الرملي في «شرح المنهاج للنووي»: ضعيف.

(٥) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»، حرف الميم ضمن تعليقه، وذلك على الحديث رقم / ٢٦٥٨/ .

قال[١] مؤلِّفه ـ رضي الله تعالى عنه ونفع ببركاته وبركات علومه ـ: قد[٢] تمَّ شرح الرُّبُعِ الثالث بحمد الله وعونه وحسن توفيقه[٣] يوم الثلاثاء المبارك، تاسع عشر جمادى الآخرة من سنة[٤] اثنين وسِتِّين وتسعمائة، على يد مؤلِّفه «محمّد الخطيب الشربيني الشافعي»[٥].

نفع الله تعالى به مؤلِّفَهُ ومن قرأه أو نقله أو نقل منه أو طالع فيه[٦]، وغفر[٧] الله لمن كان سببًا في تأليفه ولوالديه ولجميع المسلمين والمسلمات. . . آمين.

---

(١) في المخطوط زيادة: «وقد تمَّ شرح الرُّبُعِ الثالث بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، وصلَّى الله على سيِّدنا مُحمَّدٍ خاتَم النبيِّين والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، قال. . .».

(٢) في المخطوط: «وقد».

(٣) قوله: «بحمد الله وعونه وحسن توفيقه» ليس في المخطوط.

(٤) في نسخة البابي الحلبي: «من شهور سنة».

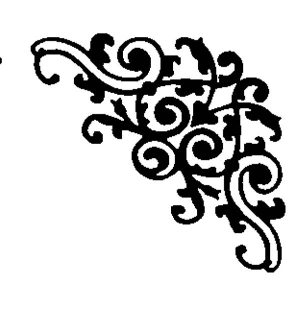
(٥) ليست في المخطوط.

(٦) في المخطوط زيادة: ودعا لمن كان سببًا في تأليفه بالموت على الإسلام. ونسأل الله من فضله وكرمه أن يجعله خالصًا لوجهه، وأن ينفع به كما نفع بأصله، وأن يُعيننا على إتمام بقيَّة شرح الكتاب إنه قريبٌ مجيب الدَّعوات، لا يخيب من سأله واعتمد عليه. على يد عبد الله بن عليِّ بن أبي الحسن بن عليِّ البديويِّ بن عليِّ الشِّربينيِّ الشافعيِّ عفى الله عنهم. انتهى.

وإن تجد عيبًا فَسُدَّ الخللا   تبقى عند الله في عينِ المَلا

لا تُعاير من به عيبٌ وقُلْ:   جَلَّ من لا عيب فيه وعلا

(٧) قوله: «وغفر الله لمن كان سببًا في تأليفه. . .» ليس في المخطوط.

المحتوى

كتاب الإيلاء ٤٠٣

كتاب الظِّهار

كتاب الكفَّارة

كتاب اللِّعان ٤٧٩

كتاب الرَّضاع ٦١٧